

الجزء الثاني من

كِتَاب
بَدَائِعِ الصَّحَابِ
فِي
تَرْغِيبِ الشَّرَائِعِ

تأليف

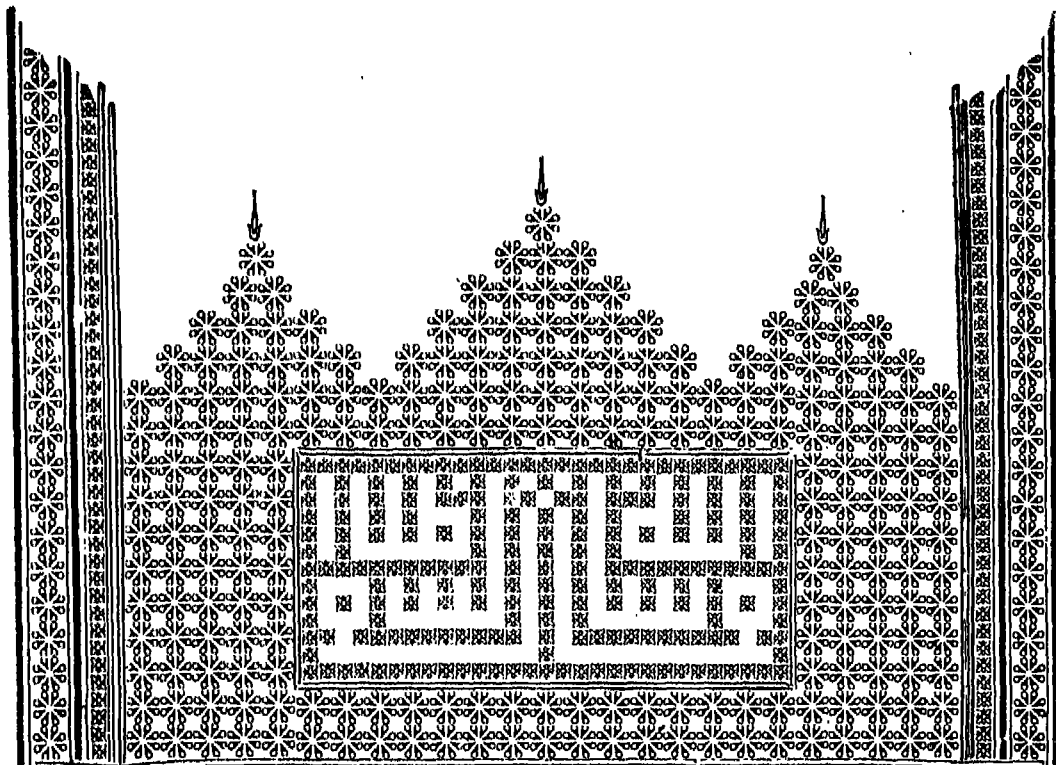
الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء التوفي سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية
١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

الطبعة الأولى
١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي
بيروت - لبنان



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الزكاة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان أنواع الزكاة وفي بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالزكاة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكاة المال والواجب زكاة الرأس وهي صدقة الفطر وزكاة المال نوعان زكاة الذهب والفضة وأموال التجارة والسوائف وزكاة الزروع والثمار وهي العشر أو نصف العشر أما الاول فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان فرضيتها وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطها بعد وجوبها أما الاول فالدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله عز وجل خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والحق المعلوم هو الزكاة وقوله والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فكل مال لم تؤد زكاته فهو كثر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال كل مال أديت الزكاة عنه فليس بكتروان كان تحت سبع أرضين وكل مال لم تؤد الزكاة عنه فهو كثر وان كان على وجه الارض فقد لحق الوعيد الشديد من كثر الذهب والفضة ولم ينفقها في سبيل الله ولا يكون ذلك الا بترك الفرض وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طيبات ما كسبتم واداء الزكاة انفاق في سبيل الله وقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وابتاء الزكاة من باب الاحسان والاعانة على البر والتقوى وأما السنة فلما ورد في المشاهير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلاً وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال عام حجة الوداع اعبدوا ربكم وصلوا واتمسكتم ووصوا شهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا الجنة ربكم وروى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي حقها الا جعلت له يوم القيامة صفاً ثم أحسى عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجهه وتطهره في يوم كان مقداره

خمسين ألف سنة حتى يقضى بين الناس فيرى سيده امان الى الجنة واما الى النار وامن صاحب بقر ولا غنم
 لا يؤدي حقها الا في يوم القيامة تطؤه باطلا فها وتنطحه بقرونها ثم ذكر فيه ما ذكر في الاول قالوا يا رسول الله
 فصاحب الخيل قال الخيل ثلاث لرجل اسرول رجل سترول رجل وزر فاما من ربطها عدة في سبيل الله فانه لو طول
 لها في مرج خصب او في روضة كتب الله له عدد ما كتبت حسنات وعدد اربوا حسنات وان مرت بنهر عجاج
 لا يريد منه السقي فشربت كتب الله له عدد ما شربت حسنات ومن ارتبطها عزرا وغرا على المسلمين كانت له وزرا
 يوم القيامة ومن ارتبطها تغنيا وتعفا ثم لم ينس حق الله تعالى في رقابها وظهورها كانت له ستر من النار يوم القيامة
 وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من صاحب غنم لا يؤدي زكاتها الا يطع لها يوم القيامة بقاع قرقر
 تطؤه باطلا فها وتنطحه بقرونها وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال في مانعي زكاة الغنم والابل والقر والفرس
 لا افيين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه شاة تيعر يقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت
 ولا افيين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه بعير له رغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت
 ولا افيين احدكم ياتي يوم القيامة وعلى عاتقه بقرة لها خوار فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد
 بلغت ولا افيين احدكم يوم القيامة وعلى عاتقه فرس له حجمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا
 قد بلغت والا حديث في الباب كثيرة واما الاجماع فلان الامة اجعت على فرضيتها واما المعقول فن وجودها
 ان اداء الزكاة من باب اعانة الضعيف واغاثة اللهياف واقدار العاجز وتقوية على اداء ما افترض الله عز وجل عليه
 من التوحيد والعبادات والوسيلة الى اداء المفروض مفروض والثاني ان الزكاة تطهر نفس المؤدي عن النجاس
 الذنوب وتزكي اخلاقه بتعلق الجود والكرم وترك الشح والظن اذا لا تقس مجبولة على الضن بالمال فتعود
 السماحة وترتاض لاداء الامانات وايصال الحقوق الى مستحقها وقد تضمن ذلك كله قوله تعالى خذ من أموالهم
 صدقة تطهرهم وتزكيهم بها والثالث ان الله تعالى قد اتم على الاعنياء وفضلهم بصنوف النعمة والاموال الفاضلة
 عن الخواتج الاصلية وخصهم بها في نعمون ويستمتعون بلذيذ العيش وشكر النعمة فرض عقلا وشمرا واداء
 الزكاة الى الفقير من باب شكر النعمة فكان فرضا

فصل وما كيفية فرضيتها فقد اختلف فيها ذكر الكرخي انها على الفور وذكر في المنتقى ما يدل عليه فانه قال اذا
 لم يؤد الزكاة حتى مضى حولان فقد اساء واتم ولم يجعل له ماصنع وعليه زكاة حول واحد وعن محمدان من لم يؤد الزكاة
 لم تقبل شهادته وروى عنه ان التأخير لا يجوز وهذا نص على الفور وهو مذهب الشافعي وذكر الجصاص انها
 على التراخي واستدل عن عليه الزكاة اذ هلك نصابه بعد تمام الحول والممكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت واجبة
 على الفور لضمن كمن احرص صوم شهر رمضان عن وقته انه يجب عليه القضاء وذكر ابو عبد الله الثلجي عن اصحابنا
 انها تجب وجوبها وسما وقال عامة مشايخنا انها على سبيل التراخي ومعنى التراخي عندهم انها تجب مطلقا
 عن الوقت غير عين في أي وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره
 يتضيق عليه الوجوب بأن بقي من الوقت قدر ما يمكنه الاداء فيه وغلب على ظنه انه لو لم يؤد فيه يموت فيفوت
 فعند ذلك يتضيق عليه الوجوب حتى انه لو لم يؤد فيه حتى مات ياتم وأصل المسئلة أن الامر المطلق عن الوقت هل
 يقتضي وجوب الفعل على الفور أم على التراخي كالا امر بقضاء صوم رمضان والامر بالكفارات والتذورات المطلقة
 وسجدة التلاوة ونحوها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وقال امام الهدى الشيخ ابو منصور الماردي
 السمرقندي انه يجب تحصيل الفعل على الفور وهو الفعل في أول أوقات الامكان ولكن عملا للاعتقاد على طريق
 التعيين بل مع الاعتقاد المهم ان ما اراد الله به من الفور والتراخي فهو حق وهذه من مسائل اصول الفقه ويجوز أن
 تبني مسئلة هلاك النصاب على هذا الاصل لان الوجوب لما كان على التراخي عندنا لم يكن بتأخير الاداء عن
 اول أوقات الا كان مفرضا فلا يضمن وعندهما كان الوجوب على الفور صار مفرضا لتأخير فيضمن ويجوز

أن النبي على أصل آخر نذكره في بيان صفة الواجب إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما سبب فرضيتها فالمسأل لأنها واجبة لشكر النعمة المسأل ولذا تضاف إلى المسأل فيقال زكاة المسأل والاضافة في مثل هذا يراد بها السببية كما يقال صلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت ونحو ذلك

(فصل) وأما شرائط الفرضية فانواع بعضها يرجع إلى من عليه وبعضها يرجع إلى المال أما الذي يرجع إلى

من عليه فانواع أيضا منها اسلامه حتى لا تجب على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا لانها عبادة والسكفار

غير مخاطبين بشرائع هي عبادات هو الصحيح من مذهب أصحابنا خلافا للشافعي وهي من مسائل أصول

الفقه وأما في حق أحكام الدنيا فلا خلاف في أنها لا تجب على الكافر الأصلي حتى لا يخاطب بالاداء بعد

الاسلام كالصوم والصلاة وأما المرتد فكذلك عندنا حتى اذا مضى عليه الحول وهو مرتد فلا زكاة عليه

حتى لا يجيب عليه اذا وهاذا أسلم وعند الشافعي تجب عليه في حال الردة ويخاطب بادائها بعد الاسلام وعلى هذا

الخلافا للصلاة وجه قوله انه أهل للوجوب لقدرته على الاداء بواسطة الطهارة فكان ينبغي أن يخاطب الكافر

الأصلي بالاداء بعد الاسلام الا انه سقط عنه الاداء رحمة عليه وتخفيفا له والمرتد لا يستحق التخفيف لانه يرجع

بعد ما عرف محاسن الاسلام فكان كفره أغلظ فلا يلحق به (ولنا) قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجيب

ما قبله ولان الزكاة عبادة والكافر ليس من أهل العبادة لعدم شرط الأهلية وهو الاسلام فلا يكون من أهل

وجوبها كالكافر الأصلي وقوله انه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الايمان فاسد لان الايمان أصل والعبادات

نوابغ له بدليل أنه لا يتحقق الفعل عبادة بدونه والايمان عبادة بنفسه وهذه آية التبعية ولهذا لا يجوز أن يرتفع

الايمان عن الخلق بحال من الأحوال في الدنيا والآخرة مع ارتفاع غيره من العبادات فكان هو عبادة بنفسه

وغيره عبادة به فكان تبعه فالقول بوجوب الزكاة وغيرها من العبادات بناء على تقديم الايمان جعل التبع متبوعا

والتبوع تابع وهذا قلب الحقيقة وتغيير الشرع بخلاف الصلاة مع الطهارة لان الصلاة أصل والطهارة تابعة

لها فكان ايجاب الأصل ايجابا للتبع وهو الفرق ومنها العلم بكونها فرضا عند أصحابنا الثلاثة ولستنا نفي به حقيقة

العلم بل السبب الموصل اليه وعندنا فليس بشرط حتى ان الجري لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها ومكث هناك

سنتين وله سوائهم ولا علم له بالشرائع لا يجيب عليه زكاتها حتى لا يخاطب بأدائها اذا خرج إلى دار الاسلام عندنا خلافا

لغيره وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الصلاة وهل تجب عليه اذا بلغه رجل واحد في دار الحرب أو يحتاج فيه إلى العدد

وقد ذكرنا الاختلاف فيه في كتاب الصلاة ومنها البلوغ عندنا فلا تجب على الصبي وهو قول علي وابن عباس فانهم ما

قالا لا تجب الزكاة على الصبي حتى تجب عليه الصلاة وعند الشافعي ليس بشرط وتجب الزكاة في مال الصبي

ويؤديه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول يحصى الولي أعوام

اليتيم فاذا بلغ أخبره وهذا اشارة إلى أنه تجب الزكاة لكن ليس للولي ولاية الاداء وهو قول ابن أبي ليلى حتى قال لو

أداها الولي من ماله ضمن ومن أصحابنا من نفي المسئلة على أصل وهو ان الزكاة عبادة عندنا والصبي ليس من أهل

وجوب العبادة فلا تجب عليه كالأجيب عليه الصوم والصلاة وعند الشافعي حق العبد والصبي من أهل وجوب

حقوق العباد كضمان المتلفات وأروش الجنائيات ونفقة الاقارب والزوجات والخراج والعشر وصدقة الفطر ولان

كانت عبادة فهي عبادة مالية تجرى فيها النيابة حتى تتأدى باداء الوكيل والولي نائب الصبي فيها فيقوم مقامه في

اقامة هذا الواجب بخلاف العبادات البدنية لانها لا تجرى فيها النيابة ومنهم من تكلم فيها ابتداء أما الكلام فيها

على وجه البناء فوجه قوله النص ودلالة الاجماع والحقيقة أما النص فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقوله

عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم والاضافة بحرف اللام تقتضي الاختصاص بجهة الملك اذا كان

المضاف اليه من أهل الملك وأما دلالة الاجماع فلا نأجمعنا على ان من عليه الزكاة اذا وهب جميع النصاب من الفقير

ولم تحضره النيابة تسقط عنه الزكاة والعبادة لا تتأدى بدون النية ولذا يجزى فيها الجبر والاستحلاف من الساعي

وانما يجريان في حقوق العباد وكذا يصح توكيل الذي ابداه الزكاة والذي ليس من أهل العباده وأما الحقيقة فان
الزكاة مملكت المال من الفقير والمنتفع بها هو الفقير فكانت حق الفقير والصبا لا يمنع حقوق العباد على ما بينا وانا نقول
النبي صلى الله عليه وسلم بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وابتاه الزكاة وصوم رمضان
وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وما بنى عليه الاسلام يكون عبادة والعبادات التي تحتمل السقوط تقدر في
الجهة فلا تجب على الصبيان كالصوم والصلاة وأما الآية فالمراد من الصدقة المذكورة في محل الصدقة وهو المال
لانفس الصدقة لانها اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله تعالى وذلك حق الله تعالى لاحق التقدير وكذلك الحق
المذكور في الآية الاخرى المراد منه المال وذلك ليس يزكاة بل هو محل الزكاة وسقوط الزكاة جهة النصاب من الفقير
لوجود النية دلالة والخبر على الأداء ليؤدي من عليه بنفسه لا ينافي العبادة حتى لو مديده وأخذ من غير أداء من
عليه لا تسقط عنه الزكاة عندنا وجريان الاستخلاف لثبوت ولاية المطالبة للساعي ليؤدي من عليه باختياره
وهذا لا يقتضي كون الزكاة حق العبد وانما جازت ابداء الوكيل لان المؤدى في الحقيقة هو الموكل والخارج ليس
بعبادة بل هو مؤنة الارض وصدقة الفطر ممنوعة على قول محمد وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلا تامة مؤنة
من وجهه قال النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن عمرون فجب بوصف المؤنة لا بوصف العبادة وهو الجواب عن
العشر وأما الكلام في المسئلة على وجه الابتداء فالشافعي احتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ابتغوا
في أموال اليتامى خيرا كيلاتاً كلها الصدقة ولو لم تجب الزكاة في مال اليتيم ما كانت الصدقة تأكلها وروى عنه
صلى الله عليه وسلم انه قال من ولي يتيماً فليؤدز كاه ماله وروى من ولي يتيماً فليزك ماله ولعمومات الزكاة من
غير فصل بين البالغين والصبيان ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب وقد وجد فجب الزكاة فيه كالبالغ (ولنا)
انه لا سبيل الى الايجاب على الصبي لانه من فروع القلم بالحديث ولان ايجاب الزكاة ايجاب الفعل وايجاب الفعل على
العاجز عن الفعل تكليف مالم يس في الوسع ولا سبيل الى الايجاب على الولي ليؤدي من مال الصبي لان الولي منهى
عن قربان مال اليتيم الا على وجه الأحسن بنص الكتاب وأداء الزكاة من ماله قربان ماله لا على وجه الأحسن لما
ذكرنا في الخلافات والحديثان غير بيان أو من الآحاد فلا يعارضان الكتاب مع ما ان اسم الصدقة يطلق على النفقة
قال صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة وعلى عباله صدقة وفي الحديث ما يدل عليه لانه أضاف الاكل
الى جميع المال والنفقة هي التي تأكل الجميع لا الزكاة وتحمل الصدقة والزكاة على صدقة الفطر لانها تسمى زكاة
وأما قوله من ولي يتيماً فليزك ماله أي يتصرف في ماله كي ينمو ماله اذا التزكيسة هي التنمية توفيقاً بين الدلائل
 وعمومات الزكاة لا تتناول الصبيان أو هي مخصوصة فتخص المتنازع فيه بما ذكرنا والله أعلم (ومنها) العقل عندنا فلا
تجب الزكاة في مال المجنون جنونا أصلياً وجملة الكلام فيه ان الجنون نوعان أصلي وطاري وأما الأصلي وهو أن يبلغ
مجنونا فلا خلاف بين أصحابنا انه يمنع انعقاد الحول على النصاب حتى لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من الاحوال
بعد الافاقة وانما يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لانه ان صار أهلاً لان انعقاد الحول على ماله كالمصبي اذا بلغ
انه لا يجب عليه أداء زكاة ماضى من زمان الصبا وانما يعتبر ابتداء الحول على ماله من وقت البلوغ عندنا كذا هذا
ولهذا منع وجوب الصلاة والصوم كذا الزكاة وأما الجنون الطاري فان دام سنة كاملة فهو في حكم الأصلي الآتري
انه في حق الصوم كذلك كذا في حق الزكاة لان السنة في الزكاة كالشهر في الصوم والجنون المستوعب للشهر يمنع
وجوب الصوم فالمستوعب للسنة يمنع وجوب الزكاة ولهذا يمنع وجوب الصلاة والحج فكذا الزكاة وان كان في
بعض السنة ثم أفاق روى عن محمد في النوادر انه ان أفاق في شيء من السنة وان كان ساعية من الحول من أوله أو
وسطه أو آخره تجب زكاة ذلك الحول وهو رواية ابن سماعة عن أبي يوسف أيضاً وروى هشام عنه أنه قال ان أفاق
أكثر السنة وجبت والا فلا وجه هذا الرواية انه اذا كان في أكثر السنة مقيماً فانه كان مقيماً في جميع السنة لان
للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام خصوصاً فيما يختلط فيه وجه الرواية الأخرى وهو قول محمد هو اعتبار

الزكاة بالصوم وهو اعتبار صحيح لان السنة للزكاة كالشهر للصوم ثم الافاقه في جزء من الشهر يكفي لوجوب
صوم الشهر وكذا الافاقه في جزء من السنة تكفي لان تقاد الحول على المال وأما الذي يجز ويغني فهو كالصحيح
وهو بمنزلة النائم والمغمى عليه ومنها الحرية لان الملك من شرائط الوجوب لا تذكر والمملوك لا ملك له حتى لا تجب
الزكاة على العبد وان كان مأذونا له في التجارة لانه ان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى ان كانه وان
كان عليه دين محبط بكسبه فالمولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عند أبي حنيفة فلا زكاة فيه على أحد وعند
أبي يوسف ومحمد ان كان يملكه لكنه مشغول بالدين والمال المشغول بالدين لا يكون مال الزكاة وكذا المدبر وأم
الوليد قلنا وكذا لا زكاة على المكاتب في كسبه لانه ليس ملكه حقيقة لقيام الرق فيه بشهادة النبي صلى الله عليه
وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد اسم للرقوق والرق ينافي الملك وأما المستسعى فملكه حكم المكاتب في
قول أبي حنيفة وعندهما هو حر مديون في نظر ان كان فضل عن سعائه ما يبلغ نصابا تجب الزكاة عليه والا فلا
ومنها ان لا يكون عليه دين مطالب به من جهة العباد عندنا فان كان فانه يمنع وجوب الزكاة بقدره حالا كان أو
مؤجلا وعند الشافعي هذا ليس بشرط والدين لا يمنع وجوب الزكاة كيفما كان احتج الشافعي بعمومات الزكاة من
غير فصل ولان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب بشرطه ان يكون معدا للتجارة أو للاسامة وقد وجد
أما الملك فظاهر لان المديون مالك له لان دين الحر الصحيح يجب في ذمته ولا يتعلق بماله ولهذا يملك
التصرف فيه كيف شاء وأما الاعداد للتجارة أو للاسامة فلان الدين لا ينافي ذلك والدليل عليه انه
لا يمنع وجوب العشر (ولنا) ما روي عن عثمان رضي الله عنه انه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته الا ان
شهرز كانتكم قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليصحب ماله بما عليه ثم ليترك بقية ماله وكان بمحضر من
الصحابة ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك اجماعا منهم على انه لا تجب الزكاة في القدر المشغول بالدين وبه
تبين ان مال المديون خارج عن عومات الزكاة ولانه محتاج الى هذا المال حاجته أصلية لأن قضاء الدين
من الخواجج الأصلية والمال المحتاج اليه حاجته أصلية لا يكون مال الزكاة لانه لا يتحقق به الغنى ولا صدقة الا عن
ظاهر غنى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد نخرج الجواب عن قوله انه وجد سبب الوجوب بشرطه
لان صفة الغنى مع ذلك شرط ولا يتحقق مع الدين مع ما ان ملكه في النصاب ناقص بدليل ان لصاحب الدين اذا غفر
بجنس حقه ان يأخذه من غير قضاء ولا رضاء وعند الشافعي له ذلك في الجنس وخلاف الجنس وذا آية عدم الملك كما
في الودية والمنصوب فلان يكون دليل نقصان الملك أولى وأما العشر فقد روي ابن المبارك عن أبي حنيفة ان الدين
يمنع وجوب العشر فيمنع على هذه الرواية وأما على ظاهر الرواية فلان العشر مؤنة الأرض النامية كالخراج فلا
يعتبر فيه غنى المالك ولهذا لا يعتبر فيه أصل الملك عندنا حتى يجب في الاراضي الموقوفة وأرض المكاتب بخلاف
الزكاة فانه لا بد فيها من غنى المالك والغنى لا يجامع الدين وعلى هذا يخرج مهر المرأة فانه يمنع وجوب الزكاة عندنا
مجلا كان أو مؤجلا لانها اذا طالته يؤاخذ به وقال بعض مشايخنا ان المؤجل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة فأما
المجل فيطالب به عادة فيمنع وقال بعضهم ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع وان لم يكن على عزم القضاء لا يمنع
لانه لا يعد ديناً وانما يؤاخذ المرء بما عنده في الأحكام وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري في الاجارة
الطويلة التي تعارفها أهل بخارى ان الزكاة في الاجرة المحجلة تجب على الاجر لانه ملكه قبل الفسخ وان كان
يلحقه دين بعد الحول بانفسخ وقال بعض مشايخنا انه يجب على المستاجر ايضا لانه يعد ذلك مالا موضوعا عند الاجر
وقالوا في البيع الذي اعتاده أهل سمرقند وهو بيع الوفاء ان الزكاة على البائع في نفسه ان بقي حول لانه ملكه
وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يلزم المشتري ايضا لانه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده وقالوا فيمن
ضمن الدرل فاستحق المبيع انه ان كان في الحول يمنع لان المانع قارن الموجب فيمنع الوجوب فأما اذا استحق بعد
الحول لا يسقط الزكاة لانه دين حادث لان الوجوب مقتصر على حالة الاستحقاق وان كان الضمان سببا حتى

اعتبر من جميع المال وإذا اقتصر وجوب الدين لم يمنع وجوب الزكاة قبله وأما نفقة الزوجات فلم يصير ديناً ما
 بهرض القاضي أو بالتراضي لا يمنع لانها يجب شيئاً فشيئاً فسقط إذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وتمنع إذا فرضت
 بقضاء القاضي أو بالتراضي لصيرورتها ديناً وكذا نفقة المحارم تمنع إذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر
 فتصير ديناً ما إذا كانت المدة طويلة فلا تصير ديناً بل تسقط لانها صلة محضة بخلاف نفقة الزوجات الا ان القاضي
 يضطر الى الفرض في الجملة في نفقة المحارم أيضاً لكن الضرورة ترتفع بأدنى المدة وقال بعض مشايخنا ان نفقة المحارم
 تصير ديناً أيضاً بالتراضي في المدة اليسيرة وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه مطالب به وكذا اذا صار العشر
 ديناً في ذمته بان اتلف الطعام العشري ما خبسه فأما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام يبقى ببقائه ويهلك
 بهلاكه والطعام ليس مال التجارة حتى يصير مستحقاً بالدين وأما الزكاة الواجبة في النصاب وأدين الزكاة بان اتلف
 مال الزكاة حتى انتقل من العين الى الذمة في كل ذلك يمنع وجوب الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد سواء كان في الأموال
 الظاهرة أو الباطنة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال أبو يوسف وجوب الزكاة في النصاب يمنع فأما دين الزكاة فلا يمنع
 هكذا ذكر السكري قول زفر ولم يفسر بين الأموال الظاهرة والباطنة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي
 ان هذا مذهبه في الأموال الباطنة من الذهب والفضة وأموال التجارة ووجه هذا القول ظاهر لان الأموال
 الباطنة لا يطالب الامام بزكاتها فلم يكن لزكاتها مطالب من جهة العباد سواء كانت في العين أو في الذمة فلا يمنع
 وجوب الزكاة كديون الله تعالى من الكفارات والندور وغيرها بخلاف الأموال الظاهرة لان الامام يطالب
 بزكاتها وأما وجه قوله الاخر فهو ان الزكاة قرينة فلا يمنع وجوب الزكاة كدين الندور والكفارات ولا يبيح يوسف
 الفرق بين وجوب الزكاة وبين دينها هو ان دين الزكاة في الذمة لا يتعلق بالنصاب فلا يمنع الوجوب كدين
 الكفارات والندور وأما وجوب الزكاة فتعلق بالنصاب اذا الواجب جزء من النصاب واستحقاق جزء من النصاب
 يوجب النصاب اذا المستحق كالمصرف وحكي انه قيل لابي يوسف ما يجتهد على زفر فقال ما يجتهد على من يوجب
 في مائتي درهم أو بعامة درهم والأمر على ما قاله أبو يوسف لانه اذا كان له مائتا درهم فلم يؤد زكاتها سنتين كثيرة
 يؤدي الى ايجاب الزكاة في المال أكثر منه بأضعافه وانه قبض ولا يبيح ولا يبيح ذلك دين مطالب به من
 جهة العباد أما زكاة السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عيناً كان أو ديناً ولهذا يستحب اذا أنكر الحول أو
 أنكر كونه للتجارة أو ما أشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد وأما زكاة التجارة فمطالب بها أيضاً تقدير الان حق الأخذ
 للسلطان وكان يأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهم الى زمن عثمان رضي الله عنه
 فلما كثرت الأموال في زمانه وعلم ان في تبعها زيادة ضرر باربها رأى المصلحة في أن يفرض الاداء الى
 أربابها باجماع الصحابة فصار أرباب الأموال كالوكلاد عن الامام الا ترى انه قال من كان عليه دين فليؤده وليترك
 ما بقي من ماله فهذا توكيل لأرباب الأموال بانسراج الزكاة فلا يطل حق الامام عن الأخذ ولهذا قال أصحابنا ان
 الامام اذا علم من أهل بلدة انهم يتركون أداء الزكاة من الأموال الباطنة فانه يطالبهم بها المكن اذا أراد الامام
 أن يأخذها بنفسه من غير تمسك الترك من أربابها ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة رضي الله عنهم
 وبيان ذلك انه اذا كان لرجل مائتا درهم أو عشرين مثقال ذهب فلم يؤد زكاته سنتين برز السنة الاولى وليس
 عليه للسنة الثانية شيء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يؤدي زكاة سنتين وكذا هذافي مال التجارة وكذا في السوائم
 اذا كان له خمس من الابل السائمة مضى عليها سنتان ولم يؤد زكاتها برز السنة الاولى وذلك شاة ولا شيء
 عليه للسنة الثانية ولو كانت عشر او حال عليها حولان يجب للسنة الاولى شاتان وللثانية شاة ولو كانت الابل
 خمسا وعشر ين يجب للسنة الاولى بنت محاض وللسنة الثانية أربع شيا ولو كان له ثلاثون من البقر السوائم يجب
 للسنة الاولى تبعة أو تبعة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت أربعين يجب للسنة الاولى مسنة وللثانية تبعة أو تبعة
 وان كان له أربعون من الغنم عليه للسنة الاولى شاة ولا شيء للسنة الثانية وان كانت مائة واحدة وعشرون

عليه للسنة الاولى شاتان والسنة الثانية شاة ولو لحقه دين مطالب به من جهة العباد في خلال الحول هل ينقطع حكم الحول قال أبو يوسف لا ينقطع حتى اذا سقط بالقضاء أو بالإبراء قبل تمام الحول تلزمه الزكاة اذا تم الحول وقال زفر ينقطع الحول بالحق الدين والمسئلة مبنية على نقصان النصاب في خلال الحول لان بالدين ينعدم كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية فنعدم صفة الغنى في المالك فكان نظيره نقصان النصاب في أثناء الحول وعندنا نقصان النصاب في خلال الحول لا يقطع الحول وعند زفر يقطع على ما ذكره هذا مثله وأما الذين التي لا مطالب لها من جهة العبادات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج ونحوها لا يمنع وجوب الزكاة لان أثرها في حق أحكام الآخرة وهو الثواب بالاداء والاثم بالترك فاما لا أثر له في أحكام الدنيا ألا ترى انه لا يجبر ولا يجبس فلا يظهر في حق حكم من أحكام الدنيا فكانت ملحقة بالعدم في حق أحكام الدنيا اتم اذا كان على الرجل دين وله مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البدلة ودور السكنى فان الدين يصرف الى مال الزكاة عندنا سواء كان من جنس الدين أولا ولا يصرف الى غير مال الزكاة وان كان من جنس الدين وقال زفر يصرف الدين الى الجنس وان لم يكن مال الزكاة حتى انه لو تزوج امرأة على خادم بغير عيने وله مائتا درهم وخادم فدين المهر يصرف الى المائتين دون الخادم عندنا وعنده يصرف الى الخادم وجه قول زفر ان قضاء الدين من الجنس أيسر فكان الصرف اليه أولى ولنا ان عين مال الزكاة مستحق كسائر الخواص ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه أيسر وأنظر باب الأحوال ولهذا لا يصرف الى ثياب بدنه وقوته وقوت عياله وان كان من جنس الدين لما قلنا وذكروا في الأصل رأيت لو تصدق عليه لم يكن موضع الصدقة ومعنى هذا الكلام ان مال الزكاة مشغول بحاجة الدين فكان ملحقا بالعدم ومالك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة فكان فقيرا ولازكاة على الفقير ولو كان في يده من أموال الزكاة أنواع مختلفة من الدراهم والدنانير وأموال التجارة والسواثم فانه يصرف الدين الى الدراهم والدنانير وأموال التجارة دون السواثم لان زكاة هذه الجملية يؤدونها أرباب الأموال وزكاة السواثم يأخذها الامام ورعا يقصرون في الصرف الى الفقراء ضنا بعالمهم فكان صرف الدين الى الأموال الباطنة لياخذ السلطان زكاة السواثم نظر الفقراء وهذا أيضا عندنا وعلى قول زفر يصرف الدين الى الجنس وان كان من السواثم حتى ان من تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة بغير عيانتها وله أموال التجارة وابل سائمة فان عنده يصرف المهر الى الابل وعندنا يصرف الى مال التجارة كما امر وذكر الشيخ الامام السرخسي ان هذا اذا حضر المصدق فان لم يحضر فاختار صاحب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء صرف الدين الى الدراهم وأدى الزكاة من السائمة لان في حق صاحب المال هما سواء لا يختلف وانما الاختلاف في حق المصدق فان له ولاية أخذ الزكاة من السائمة دون الدراهم فلهذا اذا حضر صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة فاما اذا لم يكن له مال الزكاة سوى السواثم فان الدين يصرف اليها ولا يصرف الى أموال البدلة لما ذكرنا ثم ينظر ان كان له أنواع مختلفة من السواثم فان الدين يصرف الى أقلها زكاة حتى يجب الا نرى نظر الفقراء بان كان له خمس من الابل وثلاثون من البقر وأربعون شاة فان الدين يصرف الى الابل أو الغنم دون البقر حتى يجب التببيع لانه أكثر قيمة من الشاة وهذا اذا صرف الدين الى الابل والغنم بحيث لا يفضل شيء منه فاما اذا استغرق أحدهما وفضل منه شيء وان صرف الى البقر لا يفضل منه شيء فانه يصرف الى البقر لانه اذا فضل شيء منه يصرف الى الغنم فانتقص النصاب بسبب الدين فامتنع وجوب شاتين ولو صرف الى البقر وامتنع وجوب التببيع تجب الشاتان لانه لو صرف الدين الى الغنم يبقى نصاب الابل السائمة كاملا والتببيع أقل قيمة من شاتين ولو لم يكن له الا الابل والغنم ذكر في الجامع ان لصاحب المال ان يصرف الدين الى أيهما شاء لاستوائهما في قدر الواجب وهو الشاة وذكر في نوادر الزكاة أن المصدق أن يأخذ الزكاة من الابل دون الغنم لان الشاة الواجبة في الابل ليست من نفس النصاب فلا ينقص النصاب باخذها ولو صرف الدين الى الابل يأخذ الشاة من الأربعين فينتقص النصاب فكان هذا أنفع للفقراء ولو كان له خمس وعشرون من الابل وثلاثون بقرا

وأربعون شاة فان كان الدين لا يفضل عن الغنم يصرف الى الشاة لانه أقل زكاة فان فضل منه ينظر ان كان بنت مخاض ووسط أقل قيمة من الشاة وتبيع وسط يصرف الى الابل وان كان أكثر قيمة منها يصرف الى الغنم والبقر لان هذا أنفع للفقراء فالمدار على هذا الحرف فاما اذا لم يكن له مال للزكاة فانه يصرف الدين الى عروض البسطة والمهنة أو لان المال لا يستحدث في العروض ساعة فساعة فاما العقار فما لا يستحدث فيه الملك غالباً فكان فيه مراعاة النظر لهم اجمعاً والله أعلم

فصل وأما الشرائط التي ترجع الى المال فمنها الملك فلا تجب الزكاة في سوائهم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك وهذا لان في الزكاة عملياً والتقليد في غير الملك لا يتصور ولا تجب الزكاة في المال الذي استولى عليه العدو وأحرزوه بدرأهم عندنا لانهم لم يسكوها بالاحراز عندنا فزال ملك المسلم عنها وعند الشافعي تجب لان ملك المسلم بعد الاستيلاء والاحراز بالدار قائم وان زالت يده عنه والزكاة وظيفة الملك عنده ومنها الملك المطبق وهو ان يكون مملوكاً له رقبة ويدوهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر البجليست بشرط وهو قول الشافعي فلا تجب الزكاة في المال الضمار عندنا خلافاً لهما وتفسير مال الضمار هو كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك كالعبد الاتق والضال والمال المفقود والمال الساقط في البحر والمال الذي أخذه السلطان مصادرة والدين المحجور اذا لم يكن للمالك بيعة وحال الحول ثم صار له بيعة بأن أقر عند الناس والمال المدفون في الصحراء اذا خفي على المالك مكانه فان كان مدفوناً في البيت تجب فيه الزكاة بالاجماع وفي المدفون في الكرم والدار الكبيرة اختلاف المشايخ احتجوا بعمومات الزكاة من غير فصل ولان وجوب الزكاة يعتمد الملك دون اليد بدليل ابن السبيل فانه تجب الزكاة في ماله وان كانت يده فائتة لقيام ملكه وتجب الزكاة في الدين مع عدم القبض وتجب في المدفون في البيت فثبت ان الزكاة وظيفة الملك والمال موجود فتجب الزكاة فيه لانه لا يخاطب بالاداء للحال لجزءه عن الاداء بعد يده عنه وهذا لا ينسب الوجوب كافي ابن السبيل ولنا ما روى عن علي رضي الله عنه موقوفاً عليه وهو فوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال الضمار وهو المال الذي لا ينتفع به مع قيام الملك مأخوذ من البعير الضامر الذي لا ينتفع به لشدة هزاله مع كونه حياً وهذه الاموال غير منتفع بها في حق المالك لعدم وصول يده اليها فكانت ضامراً وان المال اذا لم يكن مقدور الانتفاع به في حق المالك لا يكون المالك به غنياً ولا زكاة على غير الغني بالحديث الذي روينا وما لبس السبيل مقدور الانتفاع به في حقه يسد نأبه وكذا المدفون في البيت لانه يركب به الوصول اليه بالنبس بخلاف المغازاة لان نبس كل الصحراء غير مقدور له وكذا الدين المقر به اذا كان المقر مالياً فهو يمكن الوصول اليه واما الدين المحجور فان لم يكن له بيعة فهو على الاختلاف وان كان له بيعة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تجب الزكاة فيه لانه يمكن الوصول اليه بالبيعة فاذا لم يقم البيعة فقد ضيع القدرة فلم يعذر وقال بعضهم لا تجب لان الشاهد قد يفسق الا اذا كان القاضى عالماً بالدين لانه يقضى بعهده فكان مقدور الانتفاع به وان كان المديون يقر في السر ويحذف في العلانية فلا زكاة فيه كذا روى عن أبي يوسف لانه لا ينتفع باقراره في السر فكان بمنزلة الجاحد سرا وعلانية وان كان المديون مقر بالدين لكن مقلس فان لم يكن مقضياً عليه بالافلاس تجب الزكاة فيه في قولهم جميعاً وقال الحسن بن زياد لا زكاة فيه لان الدين على المعسر غير منتفع به فكان ضامراً والصحيح قولهم لان المفلس قادر على الكسب والاستقراض مع ان الافلاس محتمل الزوال ساعة فساعة اذا مال فادورائح وان كان مقضياً عليه بالافلاس فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا زكاة فيه فمحمد مر على اصله لان التقليل عنده يتحقق وانه يوجب زيادة عجزه لانه يسد عليه باب انصرف لان الناس لا يعاملونه بخلاف الذي لم يقض عليه بالافلاس وابو حنيفة مر على اصله لان الافلاس عنده لا يتحقق في حال الحياة والقضاء به باطل وابو يوسف وان كان يرى التقليل لكن المفلس قادر في الجملة بواسطة الاكتساب فصار الدين مقدور الانتفاع في الجملة فكان أمر التقليل في تأخير المطالبة الى وقت اليسار فكان كالدين المؤجل فتجب الزكاة فيه ولو دفع الى انسان ودية ثم نسي

المودع فان كان المدفوع اليه من معارفه فعليه الزكاة لما مضى اذا تذكر لان نسيان الموقوف نادر فكان طريق الوصول قائما وان كان ممن لا يعرفه فلا زكاة عليه فيما مضى لتعذر الوصول اليه ولا زكاة في دين الكتابة والدينية على العاقلة لان دين الكتابة ليس بدين حقيقة لانه لا يجب للمولى على عبده دين فلهذا لم تصح الكفالة به والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم اذ هو ملك المولى من وجهه وملك المكاتب من وجهه لان المكاتب في اكتسابه كالخرف لم يكن بدل الكتابة ملك المولى مما يقابل كان ناقصا وكذا الدينية على العاقلة ملك ولي التمثيل فيها منزلة بدل ان له لومات واحد من العاقلة سقط ما عليه فلم يكن ملكا مطلقا ووجوب الزكاة وظيفة الملك المطلق وعلى هذا يخرج قول ابي حنيفة في الدين الذي وجب للانسان لا بدلا عن شيء رأسا كالميراث الدين والوصية بالدين او وجب بدلا عما ليس بمال اصلا كالمهر للمرأة على الزوج وبدل الخلع للزوج على المرأة والصلح عن دم العمد انه لا تجب الزكاة فيه وجملة الكلام في الدينون انها على ثلاث مراتب في قول ابي حنيفة دين قوى ودين ضعيف ودين وسط كذا قال عامة مشايخنا ما القوي فهو الذي وجب بدلا عن مال التجارة كمن عرض التجارة من ثياب التجارة وعبدة التجارة أو غلة مال التجارة ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه الا انه لا يخاطب باداء شيء من زكاة ما مضى ما لم يقبض أو بعين درهما فكل ما قبض أو بعين درهما أدى درهما واحدا وعند ابي يوسف ومحمد كلما قبض شيئا يؤدي زكاته قل المقبوض أو أكثر واما الدين الضعيف فهو الذي وجب له بدلا عن شيء سواء وجب له بغير صنعه كالميراث أو بصنعه كالوصية أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص وبدل الكتابة ولا زكاة فيه ما لم يقبض كله ويجوز عليه الحول بعد القبض وأما الدين الوسط فأوجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كمن عبدا الخدمة وعن ثياب البذلة والمنهنة وفيه روايتان عنه ذكر في الاصل انه تجب فيه الزكاة قبل القبض لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مائة درهم فاذا قبض مائة درهم زكى لما مضى وروى ابن سماعه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويجوز عليه الحول من وقت القبض وهو أصح الروايتين عنه وقال ابي يوسف ومحمد الدينون كلها سواء وكما هو قوله تجب الزكاة فيها قبل القبض الا للدينية على العاقلة ومال الكتابة فانه لا تجب الزكاة فيها أصلا ما لم يقبض ويجوز عليه الحول ووجه قولهما ان ما سوى بدل الكتابة والدينية على العاقلة ملك صاحب الدين ملكا مطلقا رقبته ويده التمكنه من القبض بقبض بدله وهو العين فوجب فيه الزكاة كسائر الاعيان المملوكة ملكا مطلقا الا انه لا يخاطب بالاداء للحال لانه ليس في يده حقيقة فاذا حصل في يده يخاطب باداء الزكاة قدر المقبوض كما هو مذهب ما في العين فيما زاد على النصاب بخلاف الدينية وبدل الكتابة لان ذلك ليس بملك مطلق بل هو ملك ناقص على ما بيننا والله أعلم ولا في حنيفة وجهان أحدهما ان الدين ليس بمال بل هو فعل واجب وهو فعل تملك المال وتسليمه الى صاحب الدين والزكاة إنما تجب في المال فاذا لم يكن مالا لا تجب فيه الزكاة ودليل كون الدين فعلا من وجوه ذكرناها في الكفاية بالدين عن ميت مقياس في الخلافات كان ينبغي أن لا تجب الزكاة في دين ما لم يقبض ويجوز عليه الحول الا أن ما وجب له بدلا عن مال التجارة أعطى له حكم المال لان بدل الشيء قائم مقامه كانه هو فصار كأن المبدل قائم في يده وانه مال التجارة وقد حال عليه الحول في يده والثاني ان كان الدين مالا مملوكا أيضا لکنه مال لا يحتمل القبض لانه ليس بمال حقيقة بل هو مال حكيم في الذمة وما في الذمة لا يمكن قبضه فلم يكن مالا مملوكا رقبته ويده فلا تجب الزكاة فيه كمال الضهار فقياس هذا أن لا تجب الزكاة في الدينون كلها النقصان الملك بقوات السيد الا ان الدين الذي هو بدل مال التجارة الحق بالعين في احتمال القبض لكونه بدل مال التجارة قابل للقبض والبديل يقيم مقام المبدل والمبدل عين قائمة قابلة للقبض فكذا ما يقوم مقامه وهذا المعنى لا يوجد فيما ليس ببديل رأسا ولا فيما هو بدل عما ليس بمال وكذا في بدل مال ليس للتجارة على الرواية الصحيحة انه لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض قدر النصاب ويجوز عليه الحول بعد القبض لان الثمن بدل مال ليس للتجارة فيقوم مقام المبدل ولو كان المبدل قائما في يده حقيقة لا تجب الزكاة فيه فكذا في بدله بخلاف بدل مال التجارة واما الكلام في اخراج زكاة قدر المقبوض من الدين الذي تجب فيه

الزكاة على نحو الكلام في المال العين اذا كان زائدا على قدر انصاف وحال عليه الحول فعند أبي حنيفة لا ينبي
 في الزيادة هناك ما لم يكن أربعين درهما فلهنا أيضا لا يخرج شيئا من زكاة المقبوض ما لم يبلغ المقبوض أربعين درهما
 فيخرج من كل أربعين درهما يقبضها درهما وعندهما يخرج قدر ما قبض قل المقبوض أو أكثر كما في المال العين اذا
 كان زائدا على النصاب وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وذكر الكرخي ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين فاما
 اذا كان له مال سوى الدين فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الي ما عنده والله أعلم (ومنها) كون المال تاما لان
 معنى الزكاة وهو الغناء لا يحصل الا من المال النامي ولست نعلم به حقيقة الغناء لان ذلك غير معتبر وانما نعلم به كون
 المال معدا لاستعماله بالتجارة أو بالاسامة لان الاسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن والتجارة سبب لحصول
 الربح فيقام السبب مقام المسبب وتعلق الحكم به كالمسفر مع المشقة والنكاح مع الوطء والنوم مع الحداث ونحو ذلك
 وان شئت قلت ومنها كون المال فاضلا عن الحاجة الأصلية لأن به يتحقق الغنا ومعنى النعمة وهو التمتع وبه يحصل
 الأداء عن طيب النفس اذ المال المحتاج اليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنيا عنه ولا يكون نعمة اذ التمتع لا
 يحصل بالقدر المحتاج اليه حاجة أصلية لانه من ضرورات حاجة البقاء وقوام البدن فكان شكره شكر نعمة البدن ولا
 يحصل الأداء عن طيب نفس فلا يقع الأداء بالجهة المأمور بها لقوله صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها
 أنفسكم فلا تقع زكاة اذ حقيقة الحاجة أمر باطن لا يوقف عليه فلا يعرف الفضل عن الحاجة فيقام دليل الفضل عن
 الحاجة مقامه وهو الاعداد للاسامة والتجارة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك هذا ليس بشرط لوجوب الزكاة
 وتجب الزكاة في كل مال سواء كان ناميا فاضلا عن الحاجة الأصلية أو لا ككتاب البذلة والمهنة والعلوفة والحولة
 والعمولة من المواشي وعبيد الخدمة والمسكن والمرائب وكسوة الاهل وطعامهم وما يتجمل به من آنية أو أو أو أو
 فرش ومتاع لم ينو به التجارة ونحو ذلك واحتج بعمومات الزكاة من غير فصل بين مال ومال نحو قوله تعالى خذ من
 أموالهم صدقة وقوله عز وجل وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقوله تعالى وآتوا الزكاة وغير ذلك ولانها
 وجبت شكر النعمة المال ومعنى النعمة في هذه الاموال أتم وأقرب لانها متعلق بالبقاء فكانت أدعى الى الشكر ولنا
 أن معنى الغناء والفضل عن الحاجة الأصلية لا بد منه لوجوب الزكاة لما ذكرنا من الدلائل ولا يتحقق ذلك في هذه
 الاموال وبه تبين أن المراد من العمومات الاموال النامية الفاضلة عن الحوائج الأصلية وقد خرج الجواب عن
 قوله انها نعمة لما ذكرنا أن معنى النعمة فيها يرجع الى البدن لانها تدفع الحاجة الضرورية وهي حاجة دفع الهلاك
 عن البدن فكانت تابعة لنعمة البدن فكان شكرها شكر نعمة البدن وهي العبادات البدنية من الصلاة والصوم
 وغير ذلك وقوله تعالى وآتوا الزكاة دليلنا لان الزكاة عبارة عن الغناء وذلك من المال النامي على التفسير الذي
 ذكرناه وهو ان يكون معدا لاستعماله وذلك بالاعداد للاسامة في المواشي والتجارة في أموال التجارة الا ان
 الاعداد للتجارة في الاثمان المطلقة من الذهب والفضة ثابت بأصل الخلقة لانها لا تصلح للانتفاع باعيانها في دفع
 الحوائج الأصلية فلا حاجة الى الاعداد من العبد للتجارة بالنية اذ النية للتعيين وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة
 فلا حاجة الى التعيين بالنية فتجب الزكاة فيها نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النية أو ما فيها سوى الاثمان من
 العروض فانما يكون الاعداد فيها للتجارة بالنية لانها كما تصلح للتجارة تصلح للانتفاع باعيانها بل المقصود الاصل
 منها ذلك فلا بد من التعيين للتجارة وذلك بالنية وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الاسامة لانها كما تصلح للدر
 والنسل تصلح للحمل والر كوب واللحم فلا بد من النية ثم نية التجارة والاسامة لا تتم بمالم تصل بفعل التجارة
 والاسامة لان مجرد النية لا عبرة به في الاحكام اقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الله عفا عن أمي ما تحدثت به
 انفسهم ما لم يتكلموا به أو يفعلوا ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة أما الصريح فهو ان ينوي عند عقد
 التجارة ان يكون الممولك به للتجارة بان اشترى سلعة ونوى ان تكون للتجارة عند الشراء فنهى للتجارة سواء كان
 الثمن الذي اشتراه به من الاثمان المطلقة أو من عروض التجارة أو مال البذلة والمهنة أو مجرد ادره بعرض نية

التجارة فيصير ذلك مال التجارة لوجود صريح نية التجارة مقارناً لعقد التجارة أما الشراء فلا شك أنه تجارة وكذلك
 الاجارة لانها معاوضة المال بالمال وهو نفس التجارة ولهذا ملك المأذون بالتجارة الاجارة والنية المقارنة للفعل معتبرة
 ولو اشترى عينا من الاعيان ونوى ان تكون للبذلة والمهنة دون التجارة لا تكون للتجارة سواء كان الثمن من مال
 التجارة أو من غير مال التجارة لان الشراء بمال التجارة ان كان دلالة التجارة فقد وجد صريح نية الابتذال ولا
 تعتبر الدلالة مع الصريح بخلافها ولو ملك عروضا بغير عقد أصلا بان ورثها ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان النية
 تجردت عن العمل أصلا فضلا عن عمل التجارة لان الموروث يدخل في ملكه من غير صنعه ولو ملكها بعقد
 ليس مبادلة أموال كالهبة والوصية والصدقة أو بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبذل الخلع والصلح عن دم
 العمد وبذل العتق ونوى التجارة يكون للتجارة عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون للتجارة كذا ذكر الكرخي وذكر
 القاضي الشهيد الاختلاف على القلب فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون
 للتجارة وجه قول من قال انه لا يكون للتجارة ان النية لم تقارن عملا هو تجارة وهي مبادلة المال بالمال فكان
 الحاصل مجرد النية فلا تعتبر وجه القول الآخر ان التجارة عقدا اكتساب المال ومالا يدخل في ملكه الا بقوله فهو
 حاصل بكسبه فكانت نيته مقارنته لغيره فاشبهه قرانها بالشراء والاجارة والفول الاول أصح لان التجارة كسب المال
 ببدل ما هو مال والقبول اكتساب المال بغير بدل أصلا فلم تكن من باب التجارة فلم تكن النية مقارنته لعمل التجارة
 ولو استقرض عروضا ونوى ان تكون للتجارة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير للتجارة لان القرض ينقلب
 معاوضة المال بالمال في العاقبة واليه أشار في الجامع ان من كان له ما تادروهم لا مال له غير ما فاستقرض قبل
 حلول اليوم من رجل خمسة أفرزة لغير التجارة ولم تسلك الا قفزة حتى حال الحول لازكاة عليه في المائتين
 ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذي ليس بمال الزكاة فقوله استقرض لغير التجارة دليل انه لو استقرض
 للتجارة يصير للتجارة وقال بعضهم لا يصير للتجارة وان نوى لأن القرض امارة وهو تبرع لتجارة فلم توجد نية التجارة
 مقارنته للتجارة فلا تعتبر ولو اشترى عروضا للبذلة والمهنة ثم نوى ان تكون للتجارة بعد ذلك لا يصير للتجارة ما لم
 يبعها فيكون بدلها للتجارة فرق بين هذا وبين ما اذا كان له مال التجارة فنوى ان يكون للبذلة حيث يخرج من
 ان يكون للتجارة وان لم يستعمله لان النية لا تعتبر ما لم تحصل بالفعل وهو ليس بفاعل فعل التجارة فقد عرّبت النية
 عن فعل التجارة فلا تعتبر الحال بخلاف ما اذا نوى الابتذال لانه نوى ترك التجارة وهو تارك لها في الحال فاعتبرت
 النية بعمل هو ترك التجارة فاعتبرت ونظير الفصيلين المقر مع الإقامة وهو ان المقيم اذا نوى السفر لا يصير مسافرا
 ما لم يخرج عن عمران المصر والمسافر اذا نوى الإقامة في مكان صالح للإقامة يصير مقيما للحال ونظيرهما من غير هذا
 الجنس الكافر اذا نوى ان يسلم بعد شهر لا يصير مسلما للحال والمسلم اذا قصد ان يكفر بعد سنين والعايد بالله فهو
 كافر للحال ولو انه اشترى بهذه العروض التي اشترها اللابئذال بعد ذلك عروضا آخر تصير بدلها للتجارة بتلك النية
 السابقة وكذلك في الفصول التي ذكرنا ان نوى للتجارة في الوصية والقرض ومبادلة مال بما ليس بمال اذا اشترى
 بتلك العروض عروضا آخر صارت للتجارة لان النية قد وجدت حقيقة الا انهم تعمل للحال لانهم تصادف عمل
 التجارة فاذا وجدت التجارة بعد ذلك عملت النية السابقة عملها فيصير المال للتجارة لوجود نية التجارة مع التجارة
 وأما الدلالة فهي ان يشترى عينا من الاعيان بعرض التجارة أو يواردها التي للتجارة بعرض من العروض فيصير
 للتجارة وان لم ينو التجارة صريحا لانه لما اشترى بمال التجارة فالظاهر انه نوى به التجارة وأما الشراء بغير مال التجارة
 فلا يشكل وأما اجارة الدار فلان بدل منافع عين معدة للتجارة كبديل عين معدة للتجارة في أنه للتجارة كذا ذكر في كتاب
 الزكاة من الاصل وذكر في الجامع ما يدل على انه لا يكون للتجارة الا بالنية صريحا فانه قال وان كانت الاجرة جارية
 تساوي ألف درهم وكانت عند المستأجر للتجارة فاجر المؤجر داره بها وهو يريد التجارة شرط النية عند الاجارة
 لتصير الجارية للتجارة ولم يذكر ان الدار للتجارة أو لغير التجارة فهذا يدل على أن النية شرط لتصير بدل منافع الدار

المستأجرة للتجارة وان كانت الدار معدة للتجارة فكان في المسئلة روايتان ومشايخ يبلخ كانوا يصححون رواية الجامع
 ويقولون ان العين وان كانت للتجارة لسكن قد يقصد ببدل منافاه المنفعة فيؤاجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة
 فلا تصير للتجارة مع التردد الابالية واما اذا اشترى عروضا بالدراهم او بالدينار او بما يكال أو يوزن موصوف في الذمة
 فانها لا تكون للتجارة ما لم يشو التجارة عند الشراء وان كانت الدراهم والدينار أو ثمانا والموصوف في الذمة من المكمل
 والموزون ثمان عند الناس ولائها كما جعلت ثمانا المال التجارة جعلت ثمانا الشراء مما يحتاج اليه للابتدال والقوت فلا
 يشعين الشراء به للتجارة مع الاحتمال وعلى هذا لو اشترى المضارب بمال المضارب بعهيد اتم اشترى لهم كسوة وطعاما
 للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل لان نفقة عهيد المضاربة من مال المضارب بقطر تصرفه ينصرف الى
 ما يملك دون ما يملك حتى لا يصير خائفا وعاصيا عملا بدينه وعقوله وان نص على النفقة وبمثلها المالك اذا اشترى
 عهيد التجارة ثم اشترى لهم ثيابا لكسوة وطعاما للنفقة فانه لا يكون للتجارة لان المالك كما يملك الشراء للتجارة يملك
 الشراء للنفقة والبدلة وله ان ينفق من مال التجارة وغير مال التجارة فلا يتعين للتجارة الا بدليل زائد واما الاجراء
 الذين يعملون للناس نحو الصباغين والقصارين والديباغين اذا اشترى الصبغ والصابون والدهن ونحو ذلك
 مما يحتاج اليه في عملهم ونوروا عند الشراء أن ذلك للاستعمال في عملهم هل يصير ذلك مال التجارة روي بشر بن
 الوليد عن أبي يوسف ان الصباغ اذا اشترى الصبغ والعصفر والزعفران ليصبغ ثياب الناس فله فيه الزكاة والحاصل
 ان هذا على وجهين ان كان شيئا يبقى أثره في المعمول فيه كالصبغ والزعفران والشحم الذي يدبغ به الجلد فانه يكون
 مال التجارة لان الاجر يكون مقابله ذلك الأثر وذلك الأثر مال قائم فانه من أجزاء الصبغ والشحم لكنه لطيف
 فيكون هذا تجارة وان كان شيئا لا يبقى أثره في المعمول فيه مثل الصابون والاشنان والقلبي والكبريت فلا يكون
 مال التجارة لان عينها تتلف ولم ينتقل أثرها الى الثوب المغسول حتى يكون له حصة من العوض بل البياض أصلي
 للثوب يظهر عند ذوال الدرر فما يأخذ من العوض يكون بدل عمله لا بدل هذه الآلات فلم يكن مال التجارة
 وأما آلات الصناعات وظروف امتعة التجارة لا تكون مال التجارة لانها لا تتبع مع الامتعة عادة وقالوا في نخاس
 الدواب اذا اشترى المقاول والجلال والبراذع انه ان كان يباع مع الدواب عادة يكون للتجارة لانها معدة لها وان كان
 لا يباع معها ولكن تمسك وتحفظها الدواب فهي من آلات الصناعات فلا يكون مال التجارة اذا لم يشترها عند شرائها
 وقال أصحابنا في عهيد التجارة فله عهيد خطأ فدفع به ان الثاني للتجارة لانه عوض مال التجارة وكذا اذا فدى بالدية
 من العروض والحيوان واما اذا قتله عهيدا فصالح المولى من الدية على العبد القاتل أو على شيء من العروض لا يكون
 مال التجارة لانه عوض القصاص لا عوض العبد المقتول والقصاص ليس عمال والله اعلم ومنها الحول في
 بعض الاموال دون بعض وجملة الكلام في هذا الشرط يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يشترط له الحول من
 الاموال وما لا يشترط والثاني في بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع أما الاول فنقول لا خلاف في ان أصل النصاب
 وهو النصاب الموجود في أول الحول يشترط له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال
 حتى يحول عليه الحول ولان كون المال تاما يشترط وجوب الزكاة لما ذكرنا والفقهاء لا يحصل الا بالاستتماء
 ولا بذلك من مدة وأقل مدة يستتمى المال فيها بالتجارة والاسامة عادة الحول فاما المستفاد في خلال الحول
 فهل يشترط له حول على حدة أو يضم الى الأصل فيزكى بحول الأصل جملة الكلام في المستفاد انه لا يخفى اما ان كان
 مستفادا في الحول واما ان كان مستفادا بعد الحول والمستفاد في الحول لا يخفى اما ان كان من جنس الأصل
 واما ان كان من خلاف جنسه فان كان من خلاف جنسه كالابل مع البقر والبقر مع الغنم فانه لا يضم الى نصاب
 الأصل بل يستأنف له الحول بلا خلاف وان كان من جنسه فاما ان كان متفرعا من الأصل أو حاصلًا بسببه كالولد
 والريح واما لم يكن متفرعا من الأصل ولا حاصلًا بسببه كالمشترى والموروث والموهوب والموصى به فان كان متفرعا
 من الأصل أو حاصلًا بسببه يضم الى الأصل ويزكى بحول الأصل بالاجماع وان لم يكن متفرعا من الأصل

ولا بما صلا بسببه فانه يضم الى الاصل عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يضم احتيج بقول النبي صلى الله عليه وسلم
لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول والمستفاد مال لم يجعل عليه الحول فلا زكاة فيه ولان الزكاة وتطبيقها للمالك
والمستفاد اصل في المالك لانه اصل في سبب المالك لانه ملك بسبب على حدة فيكون أصلا في شرط الحول كالمستفاد
بمخلاف الجنس بخلاف الولد والرجح لان ذلك تبسغ للاصل في المالك لكونه تبعه في سبب المالك فيكون تبعه في الحول
ولسأن عمومات الزكاة تقتضي الوجوب مطلقا عن شرط الحول الا ما خص بدليل ولان المستفاد من جنس
الاصل تبسغ له لانه زيادة عليه اذا الاصل يزداد به ويتكثروا زيادة تبسغ له في سبب عليه والتبسغ لا يفرد بالشرط كما
لا يفرد بالسبب لثلاث سبب التبسغ أصلا فتبسغ الزكاة فيها بحول الاصل كالأولاد والارباح بمخلاف المستفاد بخلاف
الجنس لانه ليس بتابع بل هو أصل بنفسه الا ترى أن الاصل لا يزداد به ولا يتكثروا وقوله انه اصل في المالك لانه اصل
في سبب المالك مسلم لكن كونه أصلا من هذا الوجه لا يفي أن يكون تبعه من الوجه الذي بينا وهو أن الاصل يزداد
به ويتكثروا فكان أصلا من وجهه وتبعه من وجهه فتترجع جهة التبعية في حق الحول احتياط الوجوب الزكاة وأما
الحديث فعام خص منه بعضه وهو الولد والرجح فيخص المتنازع فيه بما ذكرنا ثم انما يضم المستفاد عندنا الى
أصل المال اذا كان الاصل نصا فاما اذا كان أقل من النصاب فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينتقد
الحول عليه ما حال وجود المستفاد لانه اذا كان أقل من النصاب لم ينتقد الحول على الاصل فكيف ينتقد على
المستفاد من طريق التبعية وأما المستفاد بعد الحول فلا يضم الى الاصل في حق الحول الماضي بالاختلاف وانما
يضم اليه في حق الحول الذي استفيد فيه لان النصاب بعد مضى الحول عليه يجعل متجددا حكما كانه انعدم الاول
وحدث آخر لان شرط الوجوب وهو البناء يتجدد بتجدد الحول فيصير النصاب كالمجدد والموجود في الحول الاول
يصير كالعدم والمستفاد انما يجعل تبعه للاصل الموجود لا لعدمه بهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن المستفاد عن الاصل
المزكاة فاما اذا كان فانه لا يضم الى ما عنده من النصاب من جنسه ولا يزكى بحول الاصل بل يشترط له حول على
حده في قول أبي حنيفة وعندهما يضم وصورة المسئلة اذا كان لرجل خمس من الابل السائمة ومائتا درهم فتم حوله
السائمة فزكاهم ثم باعها بدراهم ولم يتم حوله الدرهم فانه يستأنف للثمن حولا عنده ولا يضم الى الدرهم وعندهما
يضم ولو زكاهم جعلها علوفة ثم باعها ثم حوله على الدرهم فان ثمنها يضم الى الدرهم فيزكى الكل بحول الدرهم
ولو كان له عبد الخدمه فأدى صدقة فطره أو كان له طعام فأدى عشره أو كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها يضم
عنها الى أصل النصاب وجهه قولهما ما ذكرنا في المسئلة الاولى وهو ظاهر نصوص الزكاة مطلقة عن شرط الحول
واعتماد معنى التبعية والدليل عليه عن الابل المعلوفة وعبد الخدمة والطعام المشهور والارض التي أدى خراجها
ولا في حنيفة عموم قوله صلى الله عليه وسلم لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول من غير فصل بين مال ومال الا
أن المستفاد الذي ليس بثلث الابل السائمة صار مخصوصا بدليل فبقى الثمن على أصل العموم وصار مخصوصا
عن عمومات الزكاة بالحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تبقى في الصدقة أي لا تؤخذ الصدقة مرتين
الا أن الاخذ حال اختلاف المالك والحول والمال صورة ومضى صار مخصوصا وهما لم يوجد اختلاف المالك
والحول ولا شك فيه وكذا المال لم يختلف من حيث المعنى لان الثمن بدل الابل السائمة وبديل الشيء يقوم مقامه
كانه فكانت السائمة قائمة معنى وما ذكرنا من معنى التبعية قياس في مقابلة النص فيكون باطلا على أن اعتبار
التبعية ان كان يوجب الضم فاعتبار البناء يحرم الضم والقول بالحرمة أولى احتياطاً وأما اذا زكاهم جعلها علوفة
ثم باعها بدراهم فقد قال بعض مشايخنا ان على قول أبي حنيفة لا يضم والصحيح أنه يضم بالاجماع ووجه التعريم أنه
لما جعلها علوفة فقد خرجت من أن تكون مال الزكاة لقوات وصف البناء فصار كأنها ملكك وحدث عين أخرى
فلم يكن الثمن بدل الابل السائمة فلا يؤدي الى البناء وكذا في المسائل الاخر الثمن ليس بدل مال الزكاة وهو المال
الناهي القاضل عن الحاجة الاصلية فلا يكون الضم بناء ولو كان عنده نصابان أحدهما عن الابل المزكاة والاخر

غير عن الابل من الدراهم والدنانير وأحدهما أقرب حولاً من الآخر فاستفاد دراهم بالارث أو الهبة أو الوصية فإن
المستفاد يضم الى أقربهما حولاً أيهما كان ولو لم يوهب له ولا ورث شيئاً ولا أوصى له بشئ ولكنه تصرف في النصاب
الاول بعد ما أدى زكاته ورجح فيه رجحاً ولم يجعل حولاً عن الابل المزكاة فإن الرجح يضم الى النصاب الذي رجح فيه
لا الى عن الابل وإن كان ذلك أبعد حولاً وإنما كان كذلك لان في الفصل الاول استوياني في جهة التبعية فيرجح أقرب
النصابين حولاً يضم المستفاد اليه نظر الفقهاء وفي الفصل الثاني ما استوياني في جهة التبعية بل أحدهما أقوى في
الاستبعا لان المستفاد تبع لأحدهما حقيقة لكونه منفر عامته فتعتبر حقيقة التبعية فلا يقطع حكم التببع عن
الاصل وأما الثاني وهو بيان ما يقطع حكم الحول وما لا يقطع فهلاك النصاب في خلال الحول يقطع حكم الحول حتى
لو استفاد في ذلك الحول نصاباً يتأنف له الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول
وهالك ما حال عليه الحول وكذا المستفاد بخلاف ما إذا هلك بعض النصاب ثم استفاد ما يكمل به لان ما بقي من
النصاب ما حال عليه الحول فلم يقطع حكم الحول ولو استبدل مال التجارة بعمال التجارة وهي العروض قبل تمام
الحول لا يبطل حكم الحول سواء استبدل بجنسها أو بخلاف جنسها بخلاف لان وجوب الزكاة في أموال التجارة
يتعلق بمعنى المال وهو المالية والقيمة فكان الحول منعقد على المعنى وأنه قائم ليقت بالاستبدال وكذلك الدراهم
والدنانير إذا باعها بجنسها أو بخلاف جنسها بأن باع الدراهم بالدراهم أو الدنانير بالدنانير أو الدراهم أو
الدراهم بالدنانير وقال الشافعي ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لا يجب الزكاة في مال الصيارفة ولو جرد الاستبدال
منهم ساعة فساعة وجه قوله أنهم عاينان مختلفان حقيقة فلا تقوم أحدهما مقام الأخرى فينقطع الحول المنعقد
على أحدهما كما إذا باع السائمة بالسائمة بجنسها أو بخلاف جنسها وإنما إن الوجوب في الدراهم والدنانير متعلق
بالمعنى أيضاً بالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول كافي العروض بخلاف ما إذا استبدل السائمة
بالسائمة لان الحكم هناك متعلق بالعين وقد تبدلت العين فبطل الحول المنعقد على الاول فيستأنف الثاني حولاً
ولو استبدل السائمة بالسائمة فان استبدلها بخلاف جنسها بأن باع الابل بالبقر أو البقر بالغنم ينقطع حكم الحول
بالاجماع وان استبدلها بجنسها بأن باع الابل بالابل أو البقر بالبقر أو الغنم بالغنم فكذلك في قول أصحابنا الثلاثة
وقال زفر لا ينقطع وجهه قوله ان الجنس واحد فكان المعنى متصداً فلا ينقطع الحول كما إذا باع الدراهم بالدراهم وإنما
أن الوجوب في السوائم يتعلق بالعين لا بالمعنى الا ترى أن من كان له خمس من الابل نجاف هزال لا تساوي مائتي
درهم تجب فيها الزكاة فدل أن الوجوب فيها يتعلق بالعين والعين قد اختلفت فيختلف له الحول وكذا لو باع
السائمة بالدراهم أو بالدنانير أو بعروض ينوي بها التجارة أنه يبطل حكم الحول الاول بالاتفاق لان متعلق الوجوب
في المسائل قد اختلف اذا يتعلق في أحدهما العين وفي الآخر المعنى ولو اختلف بشئ من ذلك فراراً من وجوب
الزكاة عليه هل يكره له ذلك قال محمد يكره وقال أبو يوسف لا يكره وهو على الاختلاف في الحيلة لمنع وجوب
الشفعة واختلف في الحيلة لاسقاط الزكاة بعد وجوبها مكروهة كالحيلة لاسقاط الشفعة بعد وجوبها ومنها
النصاب وجملة الكلام في النصاب في مواضع في بيان أنه شرط وجوب الزكاة وفي بيان كيفية اعتباره هذا الشرط وفي
بيان مقدار النصاب وفي بيان صفته وفي بيان مقدار الواجب في النصاب وفي بيان صفته أما الاول فمقال النصاب
شرط وجوب الزكاة فلا تجب الزكاة فيما دون النصاب لانها لا تجب الا على الغنى والغنى لا يحصل الا بالمالك الفاضل
عن الحاجة الاصلية وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الاصلية فلا يصير الشخص غنياً به ولا نهباً
وجبت شكر النعمة المال وما دون النصاب لا يكون نعمة موجبة للشكر لئلا بل يكون شكره شكر النعمة البدن
لكونه من توابع نعمة البدن على ما ذكرنا ولكن هذا الشرط يعتبر في أول الحول وفي آخره لا في خلاله حتى
لو انتقص النصاب في أثناء الحول ثم كمل في آخره تجب الزكاة سواء كان من السوائم أو من الذهب والفضة أو مالي
التجارة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كمال النصاب من أول الحول الى آخره شرط وجوب الزكاة وهو قول

الشافعي الا في مال التجارة فانه يعتبر كمال النصاب في آخر الحول ولا يعتبر في أول الحول ووسطه حتى انه اذا كان
 قيمة مال التجارة في أول الحول مائة درهم فصارت قيمته في آخر الحول مائتين تجب الزكاة عنده ووجه قول زفران
 حولان الحول على النصاب شرط وجوب الزكاة فيه ولا نصاب في وسط الحول فلا يتصور حولان الحول عليه
 ولهذا لو هلك النصاب في خلال الحول ينقطع حكم الحول وكذا لو كان النصاب سائمة فجعلها عارضة لوفية في وسط الحول
 بطل الحول وبهذا يجتجح الشافعي أيضا لانه يقول تركت هذا القياس في مال التجارة للضرورة وهي أن نصاب
 التجارة يكمل بالقيمة والقيمة تزداد وتنقص في كل ساعة لتغير السعر لكثرة رغبة الناس وقائهم وعزلة الساعة وكثرتها
 فيشق عليه تقويم ماله في كل يوم فاعتبر الكمال عند وجوب الزكاة وهو آخر الحول لهذه الضرورة وهذه الضرورة
 لا توجد في السائمة لان نصابها لا يكمل باعتبار القيمة بل باعتبار العين ولنا أن كمال النصاب شرط وجوب
 الزكاة فيعتبر وجوده في أول الحول وآخره لا غير لان أول الحول وقت انعقاد السبب وآخره وقت ثبوت الحكم
 فأما وسط الحول فليس بوقت انعقاد السبب ولا وقت ثبوت الحكم فلامعنى لاعتبار كمال النصاب فيه الا أنه
 لا بد من بقائه من النصاب الذي انعقد عليه الحول ليضم المستفاد اليه فاذا هلك ككله لم يتصور الضم
 فيستأنف له الحول بخلاف ما اذا جعل السائمة عارضة في خلال الحول لانه لما جعلها عارضة فقد
 أخرجها من أن تكون مال الزكاة فصارت كمالها هلك وما ذكر الشافعي من اعتبار المشتقة يصلح لاستقاط اعتبار كمال
 النصاب في خلال الحول لاني أوله لانه لا يشق عليه تقويم ماله عند ابتداء الحول ليعرف به انعقاد الحول
 كما لا يشق عليه ذلك في آخر الحول ليعرف به وجوب الزكاة في ماله والله أعلم وأما مقدار النصاب وصفته ومقدار
 الواجب في النصاب وصفته فلا سبيل الى معرفتها الا بعد معرفة أموال الزكاة لان هذه الجملة تختلف باختلاف
 أموال الزكاة فنقول وبالله التوفيق أموال الزكاة أنواع ثلاثة أحدها الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
 والثاني أموال التجارة وهي العروض المعدة للتجارة والثالث السوائم فنين مقدار النصاب من كل واحد وصفته
 ومقدار الواجب في كل واحد وصفته ومن له المطالبة باداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة

فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة أما قدر النصاب فيهما فالأمر لا يتخلو اما أن يكون له فضة
 مفردة أو ذهب مفرد أو اجتمع له الصنفان جميعا فان كان له فضة مفردة فلا زكاة فيها حتى تبلغ مائتي درهم وزنا
 وزن سبعة فاذا بلغت ففيها خمسة دراهم لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الصدقات
 لعمرو بن حزم ذكر فيه الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وروى عنه
 صلى الله عليه وسلم انه قال لما عاد لما بعته الى اليمن ليس فيما دون مائتين من الورق شي وفي مائتين خمسة وانما اعتبرنا
 الوزن في الدراهم دون العدد لان الدراهم اسم للوزن لانه عبارة عن قدر من الموزون مشتمل على جملة موزونة
 من الدوايق والحبات حتى لو كان وزنها دون المائتين وعددها مائتان أو قيمتها لوجودتها وصياغتها تساوي مائتين
 فلا زكاة فيها وانما اعتبرنا وزن سبعة وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمائتان مما يوزن مائة
 وأربعون مثقالا لانه الوزن المجمع عليه للدراهم المضروبة في الاسلام وذلك ان الدراهم في الجاهلية كان بعضها
 ثقيلًا مثقالا وبعضها خفيفا طيرا فإلما عزموا على ضرب الدراهم في الاسلام جمعوا الدرهم الثقيل والدرهم
 الخفيف فجعلوهما درهمين فكانا درهمين بوزن سبعة فاجتمعت الامة على العمل على ذلك ولو نعتب النصاب عن
 المائتين نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين قال أصحابنا لا تجب الزكاة فيه لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يتحكم بكه
 مع الشك والله أعلم ولو كانت الفضة مشتركة بين اثنين فان كان يبلغ نصيب كل واحد منهما مقدار النصاب تجب
 الزكاة والا فلا ويعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال الانفرد وهذا عندنا وعند الشافعي تجب ونذكر المسئلة في
 السوائم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صفة هذا النصاب فنقول لا يعتبر في هذا النصاب صفة زائدة على كونه فضة فتجب الزكاة فيها سواء

كانت دراهم مضروبة أو تقرة أو تبراً أو حلياً مصوغاً أو حلية سيف أو منقطة أو لجام أو سرج أو الكواكب في
المصاحف والأواني وغيرها إذا كانت تخلص عند الأذابة إذا بلغت مائتي درهم وسواء كان يسكنها التجارة أو للنفقة
أو للتجمل أو لم ينوشياً وهذا عندنا وهو قول الشافعي أيضاً إلا في حلي النساء إذا كان معد لللبس مباح أو للعمارة
للثواب فله فيه قولان في قول لا شيء فيه وهو مروى عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهما واحتج بما روى في
الحديث لازكاة في الحلي وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال زكاة الحلي إعارته ولأنه مال مبتذل في وجه مباح فلا
يكون نصاب الزكاة ككتاب البذلة والمهنة بخلاف حلي الرجال فإنه مبتذل في وجه محظور وهذا لأن الابتذال إذا
كان مباحاً كان معتبراً شراً وإذا كان محظوراً كان سابقاً للاعتبار شراً فكان ملاحظاً لعدم نظيره ذهب العقل
بشرب الدواء مع ذهابه بسبب السكرانه اعتبره الأول وسقط اعتبار الثاني كذا هذا ولنا قوله تعالى والذين يكتزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم الحلي الوعيد الشديد يكثر الذهب والفضة وترك
انفاقها في سبيل الله من غير فصل بين الحلي وغيره وكل مال لم تؤدز كانه فهو كثر بالحديث الذي روي
فكان نارك أداء الزكاة منه كثر أزيد دخل تحت الوعيد ولا يلحق الوعيد إلا بترك الواجب وقول النبي صلى الله
عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم من غير فصل بين مال ومال ولأن الحلي مال فاضل عن
الحاجة الأصلية إذا لاعداد للتجمل والتزين دليل الفصل عن الحاجة الأصلية فكان نعمة لحصول التمتع
به فيأزمه شكرها بأخراج جزء منها للفقراء وأما الحديث فقد قال بعض صياغة الحديث أنه لم يصح لأحد
شيء في باب الحلي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمروى عن ابن عمر معارض بالمروى عنه أيضاً أنه زكى حلي
بناته ونسائه على أن المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يكون قول البعض حجة على البعض مع أن تسمية إعارة
الحلي زكاة لا تنفي وجوب الزكاة المعهودة إذا قام دليل الوجوب وقد بينا ذلك هذا إذا كانت الدراهم فضة
خالصة فاما إذا كانت مغشوشة فإن كان الغالب هو الفضة فكذلك لأن الغش فيها مغمور ومستهلك كذا روى الحسن
عن أبي حنيفة أن الزكاة تجب في الدراهم الجياد والزبوف والنهر حجة والمكحلة والمزيفة قال لأن الغالب فيها
كها الفضة وما تغلب فضته على غشه يتناوله اسم الدراهم مطلقاً والشرع أوجب باسم الدراهم وإن كان الغالب هو
الغش والفضة فيها مغلوقة فإن كانت أثماناً راجحة أو كان يسكنها التجارة يعتبر قيمتها فان بلغت قيمتها مائتي درهم من
أدنى الدراهم التي تجب فيها الزكاة وهي التي الغالب عليها الفضة تجب فيها الزكاة والأفلاوان لم تكن أثماناً راجحة
ولا معدة للتجارة فلا زكاة فيها إلا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتي درهم بان كانت كبيرة لأن الصفر لا تجب
فيه الزكاة إلا بنية التجارة والفضة لا يشترط فيها نية التجارة فإذا أعددتها للتجارة اعتبرنا القيمة كعروض التجارة وإذا
لم تكن للتجارة ولا أثماناً راجحة اعتبرنا ما فيها من الفضة وكذا روى الحسن عن أبي حنيفة فمن كانت عنده فلوس أو
دراهم رصاص أو نحاس أو موهبة بحيث لا يخلص فيها الفضة إنما ان كانت للتجارة يعتبر قيمتها فان بلغت مائتي
درهم من الدراهم التي تغلب فيها الفضة ففيها الزكاة وإن لم تكن للتجارة فلا زكاة فيها الماذكر نال الصفر ونحوه لا
تجب فيه الزكاة ما لم تكن للتجارة وعلى هذا كان جواب المتقدمين من مشايخنا بما روى في الدرهم المسماة
بالنطرفة التي كانت في الزمن المتقدم في ديارنا إنما ان كانت أثماناً راجحة يعتبر قيمتها بأدنى ما ينطق عليه اسم
الدراهم وهي التي تغلب عليها الفضة وإن لم تكن أثماناً راجحة فإن كانت سلماً للتجارة تعتبر قيمتها أيضاً وإن لم تكن
للتجارة ففيها الزكاة بقدر ما فيها من الفضة إن بلغت نصاباً أو بالضم إلى ما عنده من مال التجارة وكان الشيخ
الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يفتي بوجوب الزكاة في كل مائتين فيهاربع عشرها وهو خمسة منها عدداً
وكان يقول هو من أعز النقود فيما عتزله الفضة فيهم ونحن أعرف بنقودنا وهو اختيار الإمام الحنطواني
والسرخسي وقول السلف أصح لما ذكرنا من الفضة ولو زاد على نصاب الفضة شيء فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ
أربعين فيجب فيها درهم في قول أبي حنيفة وعلى هذا البدائي كل أربعين درهم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي

نحو الزكاة في الزيادة بحسب ذلك قلت أو كثرت حتى لو كانت الزيادة درهما يجب فيه جزء من الأربعين جزء من درهمهم والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم روى عن عمر رضى الله عنه مثل قول أبي حنيفة وروى عن علي وابن عمر رضى الله عنهما مثل قولهم ولا خلاف في السوائم انه لا شيء في الزوائد منها على النصاب حتى تبلغ نصابا احتجوا بما روى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال وما زاد على المائتين فبحسب ذلك وهذا نص في الباب ولان شرط النصاب ثبت معدولا به عن القياس لان الزكاة عرف وجوبها بشكر النعمة المال ومعنى النعمة يوجد في القليل والكثير وانما عرفنا اشتراطه بالنص وانه ورد في أصل النصاب فيق في الزيادة على أصل القياس الا ان الزيادة في السوائم لا تقدر ما لم يبلغ نصابا فعالضرر الشركه اذا اشركت في الأعيان عيب وهذا المضي لم يوجد هنا ولا في حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في كتاب عمرو بن خرم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل أربعين درهم وليس فيما دون الأربعين صدقة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمأخذين وجهه الى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئا فاذا كان الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد شيئا حتى يبلغ أربعين درهما فتأخذ منها درهما ولان الأصل أن يكون بعد كل نصاب عفو نظرا لأرباب الأموال كفي السوائم ولان في اعتبار الكسور حرجا وانه مدفوع وحديث علي رضى الله عنه لم يرفعه أحد من الثقات بل شكوا في قوله وما زاد على المائتين فبحسب ذلك ان ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم أو قول علي فان كان قول النبي صلى الله عليه وسلم يكون حجة وان كان قول علي رضى الله عنه لا يكون حجة لان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضى الله عنهم فلا يحتج بقول البعض على البعض وبه تبين انه لا يصلح معارضة المارويين وما ذروا من شكر النعمة فالجواب عنه ما ذكرنا فيما تقدم لان معنى النعمة هو التمتع وانه لا يحصل بمادون النصاب ثم يبطل بالسوائم مع انه قياس في مقابلة النص وانه باطل والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيها ربع العشر وهو خمسة من مائتين الاحاديث التي رويناها للمقادير لا تعرف الا بوقفا وقوله صلى الله عليه وسلم ها اربع عشور أموالكم وخمسة من مائتين ربع عشرها وأما صدقة الواجب فنذكره ان شاء الله تعالى

فصل هذا اذا كان له فضة مفردة فاما اذا كان له ذهب مفرد فلا شيء فيه حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال ما روى في حديث عمرو بن خرم والذهب ما لم يبلغ قيمته مائتي درهم فلا صدقة فيه فاذا بلغ قيمته مائتي درهم ففيه ربع العشر وكان الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مقوما بعشرة دراهم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعلي ليس عليك في الذهب زكاة ما لم يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال وسواء كان الذهب لواحد او كان مشتركا بين اثنين انه لا شيء على أحدهما ما لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا عندنا خلافا للشافعي والمسئلة تأتي في نصاب السوائم ان شاء الله تعالى

فصل وأما صدقة نصاب الذهب فنقول لا يعتبر في نصاب الذهب أيضا صدقة زائدة على كونه ذهابا فيجب الزكاة في المضروب والتبر والمصوغ والحلي الاعلى أحسد قول الشافعي في الحلي الذي يحمل استعماله والصحيح قوله لان قوله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة وقول النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن خرم وحديث علي يقتضي الوجوب في مطلق الذهب وكذا حكم الدينانير التي الغالب عليها الذهب كالمحمودية والصورية ونحوهما وحكم الذهب الخالص سواء لما ذكرنا وما الهروية والمروية وما لم يكن الغالب عليها الذهب فتعتبر قيمتها ان كانت أثمانا راجحة أو للتجارة والا فيعتبر قدرها فيها من الذهب والفضة وز بالان كل واحد بخالص بالاذابة ولو زاد على نصاب الذهب شيء فلا شيء في الزيادة في قول أبي حنيفة حتى تبلغ أربعة مثاقيل فيجب فيها قيراطان وعند أبي يوسف ومحمد الشافعي يجب في الزيادة وان قلت بحسب ذلك والمسئلة قد صرت والله أعلم

فصل وأما مقدار الواجب فيه فربع العشر بمحدث عمرو بن خرم وحديث علي رضى الله عنهما

لان نصف مثقال من عشرين مثقالا ربع عشره واما صبغة الواجب فلذا كره ان شاء الله تعالى هذا اذا كان له فضة مفردة او ذهب مفرد فاما اذا كان له الصنفان جميعا فان لم يكن كل واحد منهما انصبا بان كان له عشر من القليل ومائة درهم فانه ينضم أحدهما الى الآخر حتى يحق تكبير النصاب عندنا وعند الشافعي لا يضم أحدهما الى الآخر بل يعتبر كالنصاب من كل واحد منهما على حدة ووجه قوله انها اجناس مختلفان لا يضم أحدهما الى الآخر في تكبير النصاب كالسواثم عند اختلاف الجنس وانما قلنا انها اجناس مختلفة لان اختلافهما صورة ومعنى اما الصورة فظاهر واما المعنى فلانه يجوز بيع أحدهما بالآخر متفانلا وسار كالا بل مع الفهم بخلاف حال التجارة لان هناك يكمل النصاب من قيمتهما واحدة وهي دراهم ودينارين فكان مال الزكاة جنسا واحدا وهو الذهب او الفضة فاما الزكاة في الذهب والفضة فاعتجب لم يهادون القيمة ولهذا لا يذلل به القيمة مائة الا توادوا عما يذلل بالوزن كثرت القيامة او ثابت بان كانت رديئة (وانا) ماروي عن بكير بن عبد الله بن الأشج انه قال مضت السنة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يضم الذهب الى الفضة والفضة الى الذهب في اخراج الزكاة ولا يتم ما لان مقصدان في المعنى تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو بيع العشر على كل حال وانما يتفق الواجب عند اتحاد المال واما عند الاختلاف فيختلف الواجب واذا اتحد المالان معني فلا يعتبر اختلاف الصورة كعروض التجارة ولهذا يكمل نصاب كل واحد منهما بعروض التجارة ولا يعتبر اختلاف الصورة كما اذا كان له أقل من عشرين مثقالا وأقل من مائتي درهم وله عروض للتجارة وتقدر البلد في الدراهم والدينارين سواء كان كل به نصاب الذهب وان شاء كل به نصاب الفضة وصار كالسود مع البيض بخلاف السواثم لان الحكم هناك متعلق بالصورة والمعنى وهما مختلفان صورة ومعنى فتعذر تكبير نصاب أحدهما بالآخر ثم اذا وجبت الزكاة عند ضم أحدهما بالآخر اختلفت الرواية فيما يوردى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يوردى من مائة درهم درهمان ونصف ومن عشرة مثاقيل ذهب ربع مثقال وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف لان هذا أقرب الى المعادلة والنظر من الجانبين وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انه يقوم أحدهما بالآخر ثم يوردى الزكاة من نوع واحد وهو أقرب الى موافقة نصوص الزكاة ثم اختلف أصحابنا في كيفية الضم فقال أبو حنيفة يضم أحدهما الى الآخر باعتبار القيمة وقال أبو يوسف ومحمد يضم باعتبار الاجزاء وهو رواية عن أبي حنيفة أيضا ذكره في نوادر هشام وانما تظهر غمرة الاختلاف فيما اذا كانت قيمة أحدهما لجودته وصياغته أكثر من وزنه بان كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتهما مائة درهم فعند أبي حنيفة يقوم الدينارين بخلاف جنسهما درهم وتضم الى الدرهم فيكمل نصاب الدرهم من حيث القيمة فيجب الزكاة وعندهما انضم باعتبار الاجزاء فلا يكمل النصاب لان له نصف نصاب الفضة وربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة أرباع النصاب فلا يجب شي وعلى هذا لو كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب قيمتهما مائة وأربعون درهما تضم باعتبار القيمة عند أبي حنيفة فتبلغ مائتين وأربعين درهما فتجب فيها ستة دراهم وعندهما انضم باعتبار الاجزاء فيكون نصف نصاب الذهب ونصف نصاب الفضة فيكون نصابا تاما فيجب في نصف كل واحد منهما ربع عشره فاما اذا كان وزنها وقيمتها سواء بان كان له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهب تساوي مائة ومائة وخمسون درهما وخمسة مثاقيل ذهب أو خمسة عشر مثقالا وخمسون درهما فهنا لا تظهر غمرة الاختلاف بل يضم أحدهما الى الآخر بالاجماع على اختلاف الاصحاب عنده باعتبار التقويم وعندهما باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها خمسون درهما لا تجب الزكاة فيها لان النصاب لم يكمل بالضم لا باعتبار القيمة ولا باعتبار الاجزاء وأجمعوا على انه لا تعتبر القيمة في الذهب والفضة عند الافراد في حق تكبير النصاب حتى انه اذا كان له ابريق فضة وزنه مائة درهم وقيمتها لصناعته مائتان لا تجب فيه الزكاة باعتبار القيمة وكذلك اذا كان له آنية ذهب وزنها عشرة وقيمتها لصناعته مائتان لا تجب فيها الزكاة

باعتبار القيمة وجه قوهما ان القيمة في الذهب والفضة ساقطة الاعتبار شرعاً لان سائر الاشياء تقوم بهما وانما المعتبر فيهما الوزن الا ترى ان من ملك ابريق فضة وزنه مائة وخمسون درهما وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة وكذلك اذا ملك آنية ذهب وزنها عشرة مثاقيل وقيمتها مائة درهم لا تجب الزكاة ولو كانت القيمة فيها معتبرة لوجب ولابي حنيفة انهما عينا ويجب ضم أحدهما الى الآخر لا يجاب الزكاة فكان الضم باعتبار القيمة كعروض التجارة وهذا لان كمال النصاب لا يتحقق الا عند اتحاد الجنس ولا اتحاد الاباعتبار صفة المسالية دون العين فان الاموال اجناس باعتبارها جنس واحد باعتبار صفة المسالية فيها وهذا بخلاف الابريق والآنية لان هناك ماوجب ضمها الى شيء آخر حتى تعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة في الذهب والفضة انما تظهر شرعاً عند مقابلة أحد ههنا بالآخر فان الجودة والصنعة لا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها قال النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وردتها سواء فاما عند مقابلة أحد ههنا بالآخر فظهر للجودة قيمة الا ترى انه متى وقعت الحاجة الى تقويم الذهب والفضة في حقوق العباد تقوم بخلاف جنسها فان اعتصب قلبها شهوه واختار المالك تضمينه ضمنه قيمته من خلاف جنسه فكذلك في حقوق الله تعالى ولان في التكميل باعتبار التقويم ضرب احتياط في باب العبادة ونظر الفقهاء فكان أولى ثم عند أبي حنيفة يعتبر في التقويم منفعة الفقراء كما هو اصله حتى روي عنه انه قال اذا كان لرجل مائة وخمسة وتسعون درهما ودينار يساوي خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بان يقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها دينار وهذا الذي ذكرنا كله من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهم مانصاً بان كان أقل من النصاب فاما اذا كان كل واحد منهم مانصاً بانا ما ولم يكن زائداً عليه لا يجب الضم بل ينبغي أن يؤدي من كل واحد منهم ما كان ولو ضم أحد ههنا الى الآخر حتى يؤدي كله من الفضة أو من الذهب فلا بأس به عندنا ولكن يجب أن يكون التقويم عما هو أنفع للفقراء واجوالاً فيؤدي من كل واحد منهم مائة وعشرون درهماً وان كان على كل واحد من النصابين زيادة فعند أبي يوسف ومحمد لا يجب ضم احدي الزيادة الى الأخرى لانهم ما يوجبان الزكاة في الكسور بحسب ذلك وأما عند أبي حنيفة فينظر ان بلغت الزيادة أربع مثاقيل وأربع درهما فكذلك وان كان أقل من أربع مثاقيل وأقل من أربع درهما يجب ضم احدي الزيادة الى الأخرى لئلا يتيمر أربع درهما او أربعة مثاقيل لان الزكاة لا تجب في الكسور عنده والله أعلم

فصل * وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها بقيمتها من الدينار والدراهم ثلاثين فيها ما تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب فتجب فيها الزكاة وهذا قول عامة العلماء وقال أصحاب الظواهر لا زكاة فيها أصلاً وقال مالك اذا نضت زكاتها حول واحد وجه قول أصحاب الظواهر ان وجوب الزكاة انما يعرف بالنص والنص ورد بوجوده في الدراهم والدينار والسواثم فلو وجبت في غيرها لوجب بالقياس عليها والقياس ليس بحجة خصوصاً في باب المقادير (ولنا) ما روي عن سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا باخراج الزكاة من الرقيق الذي كنا نعهده للبيع وروي عن أبي ذر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في البرصقة وقال صلى الله عليه وسلم ها توار بع عشر أموالكم فان قيل الحديث ورد في نصاب الدراهم لانه قال في آخره من كل أربعين درهما درهم فالجواب ان أول الحديث عام وخصوص آخره يوجب سلب عموم أوله أو تخصيصه بقوله من كل أربعين درهم على القيمة أي من كل أربعين درهما من قيمته درهم وقال صلى الله عليه وسلم وأدوا زكاة أموالكم من غير فصل بين مال ومال الا ما خص بدليل ولان مال التجارة مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فيكون مال الزكاة كالسواثم وقد خرج الجواب عن قولهم ان وجوب الزكاة يعرف بالنص لانا قد رويناه بالنص في الباب على ان أصل الوجوب عرف بالعقل وهو شكر انعمة المال وشكر نعمة القدرة باعانة العاجز الا ان مقدار الواجب عرف بالسمع وما ذكره مالك غير سديد لانه وجد سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول فلامعنى تخصيصه الحول الاول بالوجوب فيه كالسواثم والدراهم والدينار وسواء كان مال التجارة عرضاً أو عقاراً أو شيئاً مما يكال

أو يوزن لأن الوجوب في أموال التجارة تعلق بالمعنى وهو المسالية والقيمة وهذه الأموال كلها في هذا المعنى جنس واحد وكذا يضم بعض أموال التجارة إلى البعض في تكيل النصاب لما قلنا وإذا كان تقدير النصاب من أموال التجارة بقيمتها من الذهب والفضة وهو أن تبلغ قيمتها مقدار نصاب من الذهب والفضة فلا بد من التقويم حتى يعرف مقدار النصاب ثم بماذا تقوم ذكر القدوري في شرحه مختصر السكرتخي أنه يقوم بأوفي القيمتين من الدراهم والدنانير حتى أنها إذا بلغت بالتقويم بالدراهم نصاباً ولم تبلغ بالدنانير قامت بما تبلغ به النصاب وكذا روى عن أبي حنيفة في المال أنه يقوم بما نفع النقدين للفقراء وعن أبي يوسف أنه يقوم بما اشتراه به فإن اشتراها بالدراهم قومها بالدراهم وإن اشتراها بالدنانير قومها بالدنانير وإن اشتراها بغيرهما من العروض ولم يكن اشتراها بان كان وهب له فقبله بنوى به التجارة قومها بالنقد الغالب في ذلك الموضوع وعند محمد يقومها بالنقد الغالب على كل حال وذكر في كتاب الزكاة أنه يقومها يوم حال الحلول إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير ووجه قول محمد أن التقويم في حق الله تعالى يعتبر بالتقويم في حق العباد ثم إذا وقعت الحاجة إلى تقويم شيء من حقوق العباد كالمغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلدة كذا هذا وجه قول أبي يوسف إن المشتري بدين وحكم البديل يعتبر بأصله فإذا كان مشتري بأحد النقدين فتقويمه بما هو أصله أولى ووجه رواية كتاب الزكاة أن وجوب الزكاة في عروض التجارة باعتبار ما ليها دون أعيانها والتقويم لمعرفة مقدار المسالية والنقدان في ذلك سريان فكان الخيار إلى صاحب المال يقوم به أيهما شاء الأتري أن في السوائم عند الكثرة وهي ما إذا بلغت مائتين الخيار إلى صاحب المال إن شاء أدى أر بيع حقائق وإن شاء خمس نبات لبون فكذا هذا وجه قول أبي حنيفة أن الدراهم والدنانير وإن كانا في الثنية والتقويم بهما سواء لكن إن كان أحدهما يرجح وهو النظر للفقراء والأخذ بالاحتياط أولى الأتري أنه لو كان بالتقويم بأحدهما يتم الصاب وبالأخر لا فإنه يقوم بما يتم به النصاب نظر الفقراء واحتياطاً كذا هذا وما شيخنا جوار رواية كتاب الزكاة على ما إذا كان لا يتفاوت النفع في حق الفقراء بالتقويم بهما كان جمعاً بين الروايتين وكيفية ما كان ينبغي أن يقوم بأدنى ما ينطلق عليه اسم الدراهم أو الدنانير وهي التي يكون الغالب فيها الذهب والفضة وعلى هذا إذا كان مع عروض التجارة ذهب وفضة فإنه يضمها إلى العروض ويقوم به جملته لأن معنى التجارة يشمل الكل لكن عند أبي حنيفة يضم باعتبار القيمة إن شاء قوم العروض وضهها إلى الذهب والفضة وإن شاء قوم الذهب والفضة وضه قيمتها إلى قيمة أعيان التجارة وعندهما يضم باعتبار الأجزاء فتقوم العروض فيضم قيمتها إلى ما عنده من الذهب والفضة فإن بلغت الجملته نصاباً تجب الزكاة والأفلا ولا يقوم الذهب والفضة عندهما أصلاً في باب الزكاة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما صفة هذا النصاب فهي أن يكون معدلاً للتجارة وهو أن يسكنها للتجارة وذلك بنية التجارة مقارنة لعمل التجارة لما ذكرنا فيما تقدم بخلاف الذهب والفضة فإنه لا يحتاج فيهما إلى نية التجارة لأنها معدة للتجارة بأصل الخلق فلا حاجة إلى أعداد العبد ويوجد الأعداد منه دلالة على ما مر

﴿فصل﴾ وأما مقدار الواجب من هذا النصاب فما هو مقدار الواجب من نصاب الذهب والفضة وهو ربع العشر لأن نصاب مال التجارة مقدر بقيمته من الذهب والفضة فكان الواجب فيه ما هو الواجب في الذهب والفضة وهو ربع العشر وقول النبي صلى الله عليه وسلم ها توار بع عشوراً أموالكم من غير فصل

﴿فصل﴾ وأما صفة الواجب في أموال التجارة فالواجب فيها ربع عشر العين وهو النصاب في قول أصحابنا وقال بعض مشايخنا هذا قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فالواجب فيها أحد عشر من أعيانها وأما القيمة فالمالك بالخيار عند حلول الحلول إن شاء أخرج ربع عشر العين وإن شاء أخرج ربع عشر القيمة وينو على بعض مسائل الجامع فحين كانت له مائتا فئز حنطة للتجارة بقيمتها مائتا درهم خال عليها الحلول فلم يؤدز كاتها حتى تغير سعرها إلى النقصان حتى صارت قيمتها مائة درهم وأولى الزيادة حتى صارت قيمتها أر بع مائة درهم على قول أبي حنيفة إن أدى من عينها يودى خمسة أقدرة في الزيادة والنقصان جميعاً لأنه تبين أنه الواجب من الأصل

فان أدى القيمة يؤدي خمسة دراهم في الزيادة والنقصان جميعا لانه تبين انهما الواجبة يوم الحول وعند أبي
 يوسف ومحمد ان أدى من حينها يؤدي خمسة أقرزة في الزيادة والنقصان جميعا كما قال أبو حنيفة وان أدى من
 القيمة يؤدي في النقصان درهمين ونصف فاو في الزيادة عشرة دراهم لان الواجب الاصل عندهما هو ربع
 عشر العين واعماله ولاية النقل الى القيمة يوم الاداء فيعتبر برقيتها يوم الاداء والصحيح ان هذا مذهب جميع
 اصحابنا لان المذهب عندهم انه اذا هلك النصاب بعد الحول كسطة الزكاة سواء كان من السوائم أو من أموال التجارة
 ولو كان الواجب أحدهما غير عين عند أبي حنيفة لتعين القيمة عند هلاك العين على ما هو الاصل في التعبير بين
 شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين الآخر وكذا لو وهب النصاب من الفقير ولم تحضره النية أصلا سقطت عنه الزكاة
 ولو لم يكن الواجب في النصاب عين الماسة سقطت كما اذا وهب منه غير النصاب وكذا اذا باع نصاب الزكاة من السوائم
 والساعي حاضر ان شاء أخذ من المشتري وان شاء أخذ من البائع ولو لا أن الواجب ربع عشر العين لما ملك الاخذ
 من غير المشتري فدل أن مذهب جميع اصحابنا هذا وهو أن الواجب ربع عشر العين الا عند أبي حنيفة الواجب
 عند الحول ربع عشر العين من حيث انه مال لا من حيث انه عين وعند هذا الواجب ربع عشر العين من حيث
 الصورة والمعنى جميعا لكن لمن عليه حق النقل من العين الى القيمة وقت الاداء ومسائل الجامع مبنية على هذا
 الاصل على ما نذكره وقال الشافعي الواجب من قدر الزكاة بعد الحول في الذمة لا في النصاب وعلى هذا ينبغي ما اذا
 هلك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه تسقط عنه الزكاة عندنا وعندنا لا تسقط واذا هلك قبل
 التمكن من الاداء لا تجب عندنا والشافعي قولان في قول لا تجب أصل الا وفي قول تجب ثم تسقط لا الى ضمان ولا
 بخلاف في ان صدقة الفطر لا تسقط بهلاك النصاب وعلى هذا الخلاف العشر والخراج وجه قول الشافعي أن هذا
 حق وجب في ذمته وتقرر بالتكسب من الاداء فلا يسقط بهلاك النصاب كفي ديون العباد وصدقة الفطر وكفي الحج
 فانه اذا كان موسرا وقت خروج القافلة من بلده ثم هلك ماله لا يسقط الحج عنه وانما قلنا انه وجب في ذمته لان
 الشرع اضاف الايجاب الى مال لا بعينه قال النبي صلى الله عليه وسلم في مائة درهم خمسة دراهم وفي أربعين
 شاهة أو جب خمسة وشاة لا بعينها والواجب اذا لم يكن عينا كان في الذمة كفي صدقة الفطر ونحوها ولان غاية
 الامر ان قدر الزكاة امانة في يده ولكنه مطالب شرعا بالاداء بعد التمكن منه ومن منع الحق عن المستحق بعد طلبه
 يضمن كفي سائر الامانات والخلاف ثابت فيما اذا طلبه الفقير أو طالبه الساعي بالاداء فلم يؤدي حتى هلك النصاب ولنا
 أن المالك امان يؤخذ باصل الواجب أو بضمانه لا وجه للاول لان محله النصاب والحق لا يبقى بعد فوات
 محله كالعبد الحاني والمليون اذا هلك والنقص الذي فيه الشفعة اذا صار بحرا والدليل على ان محله أصل الواجب هو
 النصاب قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقول النبي صلى الله عليه وسلم خذ من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة
 ومن الابل الابل والحديث وكلمة من تبعض فيقتضى ان يكون الواجب بعض النصاب وقوله صلى الله عليه وسلم في
 مائة درهم خمسة دراهم وفي أربعين شاهة جعل الواجب مظروفا في النصاب لان في الظرف ولان الزكاة عرف
 وجوه اعلى طريق السر وطبيعة النفس بادائها ولهذا اختص وجوبها بالمال النامي الفاضل عن الحاجة الاصلية
 وشرط لها الحول وكال النصاب ومعنى السر في كون الواجب في النصاب يبقى ببقائه ويهلك بهلاكه ولا يسبيل الى
 الثاني لان وجوب الضمان يستدعي تقويت ملك أو يد كفي سائر الضمانات وهو بالذات خبر عن أول أوقات الامكان
 لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لان محله الواجب هنا لذمته لا ماله
 وذمته باقية بعد هلاك المال وأما قوله انه منع حق الفقير بعد طلبه فتقول ان هذا الفقير ممتنع مستحقا لهذا
 الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر وان طالبه الساعي فامتنع من الاداء حتى هلك المال قال أهل العراق من
 اصحابنا انه يضمن لان الساعي متعين للاخذ فيلزمه الاداء عند طلبه فيصير بالامتناع مقوتا يضمن وما يشاء بما
 وراء النظر قالوا انه لا يضمن وهو الاصح فانه ذكر في كتاب الزكاة اذا حبس الساعة بعد ما وجبت الزكاة فيها حتى

ثوبت لم يرضها ومعلوم انه لم يرد بهذا الجبس ان عندها العلف والماء لان ذلك استهلاك لها ولو استهلكها يصير
 ضامناز كانتا وانما أراد به حبسها بعد طلب الساعي لها والوجه فيه انه ما قوت بهذا الجبس ملكا ولا يد على أحد
 فلا يصير ضامنا وله رأى في اختيار محل الاداء ان شاء من السائمة وان شاء من غيرها فاعا جيب السائمة ليؤدى
 من محل آخر فلا يصير ضامنا هذا اذا هلك كل النصاب فان هلك بعضه دون بعض فعليه في الباقي حصته من الزكاة
 اذا لم يكن في المال فضل على النصاب بلا خلاف لان البعض معتبر بالكل ثم اذا هلك الكل سقط جميع الزكاة
 فاذا هلك البعض يجب ان يسقط بقدره هذا اذا لم يكن في المال عفو فاما اذا اجتمع فيه النصاب والعفو ثم هلك
 البعض فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يصرف الهلاك الى العفو ولا كان له لم يكن في ملكه الا النصاب وعند
 محمد وزفر يصرف الهلاك الى الكل شائعا حتى اذا كان له تسعة من الابل خال عليها الحول ثم هلك منها أربعة
 فعليه في الباقي شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر عليه في الباقي خمسة اشباع واصل
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف أن الوجوب يتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد وزفر رحمهما الله يتعلق بهما جميعا
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة الى تسع أخبر ان الوجوب يتعلق بالكل ولان سبب
 الوجوب هو المال النامي والعفو مال نام ومع هذا لا تجب بسببه زيادة على ان الوجوب في الكل نظيره اذا قضى
 القاضى بحق بشهادة ثلاثة نفر كان قضاؤه بشهادة الكل وان كان لا حاجة الى القضاء الى الثالث واذا ثبت
 ان الوجوب في الكل فها هلك بركانه وما بقي يبقى بركانه كالمال المشترك واحتج أبو حنيفة وأبو يوسف بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمرو بن حزم في خمس من الابل بنت محاض وليس في الزيادة شئ حتى تكون
 عشرة وقال في حديثه أيضا في خمس وعشرين من الابل بنت محاض وليس في الزيادة شئ حتى تكون
 نص على أن الواجب في النصاب دون الوقص ولان الوقص والعفو تسبغ للنصاب لان النصاب باسمه وحكمه
 يستغنى عن الوقص واسم وحكمه لا يستغنى عن النصاب والمال اذا اشتمل على أصل وتسبغ فاذا هلك منه
 شئ يصرف الهلاك الى التسبغ دون الاصل كالمضاربة اذا كان فيه ربح فهلك شئ منه يصرف الهلاك الى الربح
 دون رأس المال كذا هلكا وعلى هذا اذا حال الحول على ثمانين شاة ثم هلك أربعون منها بقي أربعون فعليه في
 الاربعين الباقية شاة كاملة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان الهلاك يصرف الى العفو ولا عندهما
 لجعل كان الغنم أربعون من الابتداء وفي قول محمد وزفر عليه في الباقي نصف شاة لان الواجب في الكل
 عندهما وقد هلك النصف فيسقط الواجب بقدره ولو هلك منها عشرون وبقي ستون فعليه في الباقي شاة
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر ثلاثة أرباع شاة لما قلنا وعلى هذا مسائل في الجامع ثم اختلف
 أصحابنا فيما بينهم فعند أبي حنيفة الواجب في الدراهم والدينار وأموال التجارة جزء من النصاب من حيث
 المعنى لا من حيث الصورة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الواجب هو الجزء منه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة
 غيره مقامه من حيث المعنى ويبطل اعتبار الصورة باذن صاحب الحق وهو الله تعالى وأما في زكاة السوائم فقد
 اختلف مشايخنا على قول أبي حنيفة قال بعضهم الواجب هناك أيضا جزء من النصاب من حيث المعنى وذكر
 المنصوص عليه من خلاف جنس النصاب للتقدير وقال بعضهم الواجب هو المنصوص عليه لاجزاء من النصاب
 لكن من حيث المعنى وعندهما الواجب هو المنصوص عليه صورة ومعنى لكن يجوز إقامة غيره مقامه من حيث
 المعنى دون الصورة على ما ذكرنا وينبغي على هذا الاصل مسائل الجامع اذا كان لرجل مائة فبيع خبطة للتجارة
 تساوى مائة درهم ولا مال له غير ذلك وحال عليها الحول فان أدى من عينها يؤدى خمسة أقرزة بلا خلاف لانها هي
 ربع عشر النصاب وهو الواجب على ما مر ولو أراد أن يؤدى القيمة جاز عندنا خلافا للشافعي لكن عند أبي
 حنيفة في الزيادة والنقصان جميعا يؤدى قيمتها يوم الحول وهي خمسة دراهم وعندهما في الفصيلين جميعا يؤدى
 قيمتها يوم الاداء في النقصان درهمين ونصفا وفي الزيادة عشرة هما يقولان الواجب جزء من النصاب وغير

المنصوص عليه حتى لله تعالى غير ان الشرع أثبت له ولاية أداء القيمة اما تيسير عليه واما نقلا للحق والتيسير له
 في الأداء دون الواجب وكذا الحاجة الى نقل حق الله تعالى الى مطلق المال وقت الأداء الى الفقير فبقي الواجب
 الى وقت الأداء في الذمة عين المنصوص عليه وجزء النصاب ثم عند الأداء ينقل ذلك الى القيمة فتعتبر القيمة يوم
 النقل كما في ولد المغرور انه يضمن المغرور قيمته للمالك يوم النضيم لان الولد في حقه وان علق حرا الاصل ففي حق
 المستحق جعل مملوكه له حصوله عن مملوكته وانما ينقل عنه حقه الى القيمة يوم الخصومة فكذا ههنا وأبو حنيفة
 يقول الواجب هو الجزء من النصاب غير ان وجوبه من حيث انه مطلق المال لا من حيث انه جزء من النصاب
 بدليل انه يجوز أداء الشاة عن خمس من الابل وان لم يكن جزءا منها والتعلق بكونه جزأ للتيسير لا للتحقيق لان
 الأداء منه أسير في الاغلب حتى ان الاداء من غير الجزء لو كان أيسر مال اليه وعندئذ يله اليه يتبين انه هو الواجب
 لانه هو مطلق المال وهذا هو الواجب على طريق الاستحقاق وكذا المنصوص عليه معلول بمطلق المال والتعلق به
 للتيسير بدليل جواز أداء الواحد من الخمس والناقاة الكوماء عن بنت مخاض فكان الواجب عند الحول ربع
 العشر من حيث انه مال والمنصوص عليه من حيث انه مال فوجب اعتبار قيمته يوم الوجوب ولا يعتبر بالتغير
 بسبب نقصان السعر لانه لا عبرة به لاسقاط الزكاة الواجبة احتياطاً لحق الفقراء وأما في البوائيم اختلف المشايخ على
 قول أبي حنيفة قال بعضهم يعتبر قيمتها يوم الوجوب كما في مال التجارة لان الواجب جزء من النصاب من حيث انه
 مال في جميع أموال الزكاة وقال بعضهم يوم الاداء كما قال لان الواجب ثمة هو المنصوص عليه صورة ومعنى ولكن
 يجوز إقامة غيره مقامه والله أعلم وكذلك الجواب في مال الزكاة اذا كان جارية تساوي مائتين في جميع ما ذكرنا من تغير
 السعر الى زيادة أو نقصان وللمسئلة فروع تعرف في كتاب الزكاة من الجامع هذا اذا هلك النصاب بعد الحول فاما اذا
 تصرف فيه المالك فهل يجوز تصرفه عندنا يجوز وعند الشافعي لا وهذا بناء على أصلنا ان التصرف في مال الزكاة
 بعد وجوبها جائز عندنا حتى لو باع نصاب الزكاة جاز البيع في الكل عندنا وأما عند الشافعي فلا يجوز في قدر الزكاة
 قولاً واحداً وله في الزيادة على قدر الزكاة قولان وجه قوله ان الواجب جزء من النصاب لما ذكرنا من الدلائل فلا
 يخلو ما ان يكون وجوبه حقا للعبد كما يقول أو حقا لله تعالى كما يقولون وكل ذلك يمنع من التصرف فيه ولنا ان الزكاة
 اسم للفعل وهو اخراج المال الى الله وقيل الاخراج لاحق في المال حتى يمنع نفاذ البيع فيه فينفذ كالمعبد اذا حثى جنابة
 فباعه المولى فينفذ بيعه لان الواجب فيه هو فعل الدفع فكان المحل خاليا عن الحق قبل الفعل فنفاذ البيع فيه كذا هذا
 واذا جاز التصرف في النصاب بعد وجوب الزكاة فيه عندنا فاذا تصرف المالك فيه ينظر ان كان استبدل بالعملة لا
 يضمن الزكاة وينتقل الواجب اليه يبقى ببقائه ويسقط بهلاكه وان كان استهلا كما يضمن الزكاة ويصير ديناً في ذمته
 بيان ذلك اذا حال الحول على مال التجارة ووجبت فيه الزكاة فخرجه المالك عن ملكه بالدرهم والدنانير أو بعرض
 التجارة فباعه بمثل قيمته لا يضمن الزكاة لانه ما أتلف الواجب بل نقله من محل الى محل مثله اذا معتبر في مال التجارة
 هو المعنى وهو المسالية لا الصورة فكان الاول قائماً معني فيبقى الواجب ببقائه ويسقط بهلاكه وكذا لو باعه وجاني
 بما يشاء الناس في مثله لان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فبطل عفواً وهذا جعل عفواً في بيع الأب والوصي وان جاني
 بما لا يشاء الناس في مثله يضمن قدر زكاة المحاباة ويكون ديناً في ذمته وزكاة ما بقي يتحول الى العين يبقى ببقائها
 ويسقط بهلاكها ولو أخرج مال الزكاة عن ملكه بغير عوض أصلاً بالهبة والصدقة من غير الفقير والوصية أو بعوض
 ليس بمال بان تزوج عليه امرأة أو صالح به من دم العمد أو اختلعت به المرأة يضمن الزكاة في ذلك كله لان اخراج
 المال بغير عوض اتلاف له وكذا بعوض ليس بمال وكذا لو أخرج به عوض هو مال لكنه ليس بمال الزكاة بان باعه
 بعبد الخدمة أو ثياب البذلة سواء بقي العوض في يده أو هلك لانه ابطال المعنى الذي صار المال به مال الزكاة فبطلان
 استهلا كاله في حق الزكاة وكذا لو استأجر به عينا من الايمان لان المنافع وان كانت مالا في نفسها لكنهم ليست بمال
 الزكاة لانه لا بقاء لها وكذا لو صرف مال الزكاة الى حوائجها بالاكل والشرب واللبس لوجود حقيقة الاستهلاك

وكذا اذا باع مال التجارة بالسوائيم على أن يتركها سائمة يضمن الزكاة لان زكاة مال التجارة خلاف زكاة السائمة فيكون استهلاكه كالزكاة لو كان مال الزكاة سائمة فباعها بخلاف جنسها من الحيوان والعروض والاثان أو نجسها يضمن ويصير قدر الزكاة ديناً في ذمته لا يسقط بهلاك ذلك العوض لماذا كرتان وجوب الزكاة في السوائيم تتعلق بالصورة والمعنى فيبيعها يكون استهلاكها لا استبدالها ولو كان مال الزكاة دراهم أو دنانير فأقرضها بعد الحول فتوى المال عنده ذكر في العيون عن محمد انه لا زكاة عليه لانه لم يوجد منه الا تلف وكذا لو كان مال الزكاة ثوباً فأغارها فهلاك لما قلنا وقالوا في عبد التجارة اذا قتله عبد خطأ فدفعت به ان الثاني للتجارة لانه عوض عن الأول قائم مقامه كانه هو ولو قتله عبداً وصاحبه المولى من الدم على عبد أو غيره لم يكن للتجارة لان الثاني ليس بعوض عن الأول بل هو عوض عن القصاص والقصاص ليس بمال وقالوا فيمن اشترى عصيراً للتجارة فصار خمرأته صار خلاً له للتجارة لان العارض هو الخمر وأثر الخمر في زوال صفة التقوم لا غير وقد عادت الصفة بالتخلل فصار مالا متقوماً كما كان وكذلك قالوا في الشاة اذا ماتت فبيع جلدها ان جلدها يكون للتجارة لما قلنا ولو باع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها فان كان المصدق حاضراً ينظر اليها فهو بالخيار ان شاء أخذ بقيمة الواجب من البائع وتم البيع في الكل وان شاء أخذ الواجب من العين المشتراة ويبطل البيع في القدر المأخوذ وان لم يكن حاضراً وقت البيع فخصر بعد البيع والتفرقة عن المجلس فانه لا يأخذ من المشتري ولكنه يأخذ بقيمة الواجب من البائع وانما كان كذلك لان بيع السائمة بعد وجوب الزكاة فيها استهلاك لها ما بيننا الا ان معنى الاستهلاك بازاله الملك قبل الافتراق عن المجلس ثبت بالاجتهاد اذا المسئلة اجتهادية مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فللساعي أن يأخذ بأبي القوليين أفضى اجتهاده اليه فان افضى اجتهاده الى زوال الملك بنفس البيع أخذ بقيمة الواجب منه لحصول الاستهلاك وتم البيع في الكل اذ لم يستحق شيء من المبيع وان افضى اجتهاده الى عدم الزوال أخذ الواجب من غير المشتري كما قبل البيع ويبطل البيع في القدر المأخوذ كانه استحق هذا القدر من المبيع فاما بعد الافتراق فقد تآكد زوال الملك بخروجه عن محل الاجتهاد فتأكد الاستهلاك فصار الواجب ديناً في ذمته فهو الفرق وهل يشترط نقل الماشية من موضعها مع افتراق العاقدين بأنفسهم ام يشترط ذلك في ظاهر الرواية وشروطه الكرخي وقال ان حضر المصدق قبل النقل فله الخيار وكذا روى ابن سماعه عن محمد ولو باع طعاماً واجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشتري سواء حضر قبل الافتراق أو بعده بخلاف الزكاة ووجه الفرق أن تعلق العشر بالعين أكد من تعلق الزكاة بمال الأثرى ان العشر لا يعتبر فيه المالك بخلاف الزكاة ولومات من عليه العشر قبل أدائه من غير وصية يؤخذ من تركه بخلاف الزكاة والله أعلم وهذا الذي ذكرنا ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى أو من حيث الصورة والمعنى مذهب أصحابنا رحمهم الله فاما عند الشافعي فالواجب أداء عين المنصوص عليه وينبئ عليه ان دفع القيم والابدال في باب الزكاة والعشر والخراج وصدة الفطر والتذوق والمكراهات جائز عندنا وعندنا لا يجوز الابدال المنصوص عليه واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في الخمس من الابل السائمة شاة وقوله في أربعين شاة وكل ذلك بيان لمجمل كتاب الله تعالى وآتوا الزكاة اذ ليس فيه بيان الزكاة فبينه النبي صلى الله عليه وسلم والتحق البيان بمجمل الكتاب فصار كان الله تعالى قال وآتوا الزكاة من كل أربعين شاة وفي خمس من الابل شاة فصارت الشاة واجبة للاداء بالنص ولا يجوز الاشتغال بالتمليل لانه يبطل حكم النص ولهذا لا يجوز اقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والانف والتمليل فيه بمعنى الخضوع لما ذكرنا كذا هذا وصار كالهدايا والضحايا وجواز أداء البعير عن خمس من الابل عندي باعتبار النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم خذ من الابل الابل الا ان عند قلة الابل أو جب من خلاف الجنس تيسيراً على أرباب الأموال فاذا سمعت نفسه باداء بعير من الخمس فقد ترك هذا التيسير بخلاف النص لا بالتمليل ولنا في المسئلة طريقان أحدهما طريق أبي حنيفة والثاني طريق أبي يوسف ومحمد أما طريق أبي حنيفة فهو ان الواجب أداء جزء من النصاب من حيث المعنى وهو المالية

وأداء القيمة مثل أداء الجزء من النصاب من حيث انه مال وبين كون الواجب أداء جزء من النصاب ماذا كرنا
 في مسألة التفريط والدليل على ان الجزء من النصاب واجب من حيث انه مال ان تعلق الواجب بالجزء من
 النصاب للتيسير لم يبق الواجب ببقائه ويسقط به لا كما ومعنى التيسير انما يتحقق ان لو تعين الجزء من النصاب للوجوب
 من حيث هو مال اذ لو تعلق الوجوب بغير الجزء لبقيت المشرك في النصاب للفقراء وفيه من العسر والمشقة ما لا يخفى
 خصوصا اذا كان النصاب من نفائس الاموال نحو الجوارى الحسنان والافراس الفارسة للتجارة ونحوها ولا
 كذلك اذا كان التعلق به من حيث هو مال لأنه حينئذ كان الاختيار الى رب المال فان رأى أداء الجزء اليه
 أسير أدى الجزء وان رأى أداء غيره أسير مال اليه فيحصل معنى اليسر وبه تبين ان ذكر الشاة في الحديث
 لتقدير المالبة لا تعلق الحكم به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رأى في ابل الصدقة
 غنقة كوما فغضب على المصدق وقال ألم أنهيكم عن أخذ كرائم أموال الناس فقال أخذتها بغير من ابل
 الصدقة وفي رواية اخرى فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ البعير بغير من يكون باعتبار
 القيمة فدل على صحة مذهبنا وأما طريق أبي يوسف ومحمد فهو ان الواجب عين ما ورد به النص وهو أداء
 ربع العشر في مال التجارة واداء المنصوص عليه في السوائم صورة ومعنى غير معقول المعنى بل هو تعبد محض
 حتى انه سبحانه وتعالى لو أمر نابتا لافه حقاله أو سيده ابعنا ولم نعدل عن المنصوص عليه الى غيره غير ان الله تعالى لما
 أمر بصرفه الى عباد المحتاجين كفاية لهم وكفايتهم متعلقة بمطلق المال صار وجوب الصرف اليهم معقول المعنى وهو
 الكفاية التي تحصل بمطلق المال فصار معلولا بمطلق المال وكان أمره عز وجل آر باب الأموال بالصرف الى الفقير
 اعلاما له أنه اذن لهم بنقل حقه الثابت في المنصوص عليه الى مطلق المال كمن له على رجل حنطة ولرجل آخر على
 صاحب الدين دراهم فأمر من له الحنطة من عليه الحنطة بأن يقضى دين الدراهم من الذي له عليه وهو الحنطة كان
 ذلك اذا منته اياه بنقل حقه الى الدراهم بأن يستبدل الحنطة بالدراهم وجعل الأمر بالاداء كأنه أدى عين الحق الى
 من له الحق ثم استبدل ذلك وصرف الى الآخر ما أمر بالصرف اليه فصار ما وصل الى الفقير معلولا بمطلق المال
 سواء كان المنصوص عليه أو غيره جزأ من النصاب أو غيره واداء القيمة اداء مال مطلق مقدرة بقيمة المنصوص عليه
 بنية الزكاة فيجزئه كالأدى واحدا من خمس من الابل بخلاف السجود على الخد والذوق لان معنى القرية فانت
 أصلا ولهذا لا ينتقل به ولا يصار اليه عند الجز وما ليس بقرية لا يقوم مقام القرية وبخلاف الهدايا والضحايا
 لان الواجب فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصديق لا يلزمه شيء واراقة الدم ليس بمال فلا يقوم المال
 مقامه والله أعلم وأما السوائم من الابل والبقر والغنم أما نصاب الابل فليس فيما دون خمس من الابل زكاة وفي
 الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض
 وفي ست وثلاثين بنت لبون وفي ست وأربعين حقة وفي احدى وستين جذعة وهي أقصى سن لها مدخل في الزكاة
 والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا الى أبي بكر الصديق رضي الله عنه فكتبه أبو بكر
 لأفس وكان فيه وفي أربع وعشرين فسادونها الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا كانت خمسا وعشرين الى خمس
 وثلاثين ففيها بنت مخاض فاذا كانت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون فاذا كانت ستا وأربعين الى
 ستين ففيها حقة فاذا كانت احدى وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا كانت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا
 لبون فاذا كانت احدى وتسعين الى مائة وعشرين ففيها حقتان ولا خلاف في هذه الجلالة الا ما روى عن علي رضي
 الله عنه انه قال في خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وعشرين بنت مخاض وهذه الرواية لا تكاد تثبت عن علي
 رضي الله عنه لانها مخالفة للاحاديث المشهورة منها ما روينا من كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه لابن
 بكر الصديق رضي الله عنه ومنها كتابه الذي كتبه لعمر بن خرم وغير ذلك من الاحاديث المشهورة ولا يخالفها
 لاصول الزكوات في السوائم لان فيها مالا بين واجبين لا وقص بينهما والا اصل فيها أن يكون بين القرية يمتين وقص

وهذا دليل عدم الثبوت وقد حكى عن سفیان الثوري انه قال كان علي رضي الله عنه أفقه من أن يقول مثل هذا
أعما هو غلط وقع من رجال علي رضي الله عنه أراد بذلك أن الراوي يجوز أن يكون سمعه يقول في ست وعشرين
بنت مخاض وفي خمس وعشرين بنات من الغنم قيمة بنت مخاض بلع بينهما واختلاف العشاء في الزيادة على مائة
وعشرين فقال أصحابنا إذا زادت الأبل على هذا العدد استأنف الفريضة ويبدأ الحساب على الخمينتان في
النصاب وعلى الحقائق في الواجب لكن بشرط عود ما قبله من الواجبات والأوقاص بقدر ما يدخل فيه وبين ذلك
إذا زادت الأبل على مائة وعشرين فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين فيكون فيها شاة وحقتان وفي العشرين شاتان
وحقتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وحقتان وفي أربع شياه وحقتان وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وحقتان إلى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقائق في كل خمسين حقة ثم يستأنف الفريضة فلا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسا
فيكون فيها شاة وثلاث حقائق وفي العشرين شاتان وثلاث حقائق وفي خمس عشرة ثلاث شياه وثلاث حقائق وفي
عشرين أربع شياه وثلاث حقائق فإذا بلغت مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض وثلاث حقائق فإذا بلغت
مائة وستة وعشرين ففيها بنت لبون وثلاث حقائق إلى مائة وستة وتسعين ففيها أربع حقائق إلى مائتين فإن شاء أدى
منها أربع حقائق من كل خمسين حقة وإن شاء أدى خمس بنات لبون من كل أربعين بنت لبون ثم يستأنف الفريضة
أبدان في كل خمسين كما استؤنفت من مائة وخمسين إلى مائتين فيدخل فيها بنت مخاض وبنت لبون وحقة مع
الشياه هذا قول أصحابنا وقال مالك إذا زادت الأبل على مائة وعشرين في واحدة لا تجب في الزيادة شيء إلى تسعة بل
يجعل تسعة عفوا حتى تبلغ مائة وثلاثين وكذا إذا بلغت مائة وثلاثين فلا شيء في الزيادة إلى تسعة وثلاثين ويجعل كل
تسعة عفوا ويجب في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة فيبدأ النصاب على الخمسينات والأربعينات
والواجب على الحقائق وبنات لبون فيجب في مائة وثلاثين حقة وبنات لبون لأن مائة وخمسون ومئتين أربعون
وفي مائة وأربعين حقتان وبنات لبون وفي مائة وخمسين ثلاث حقائق وفي مائة وستين أربع بنات لبون وفي مائة
وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفي مائة وثمانين حقتان وبنات لبون وفي مائة وتسعين ثلاث حقائق وبنات لبون إلى
مائتين فإن شاء أدى من المائتين أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون وقال الشافعي مثل قول مالك أنه يبدأ
الحساب على الخمسينات والأربعينات في النصاب وعلى الحقائق وبنات لبون في الواجب وإنما خالفه في فصل
واحد وهو أنه قال إذا زادت الأبل على مائة وعشرين في واحدة ففيها ثلاث بنات لبون احتجاجا بروي عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتاب الصدقات وقرنه بقرب سيفه ولم يخرج إلى عمله
حتى قبض ثم عمل به أبو بكر وعمر حتى قبضا وكان فيه إذا زادت الأبل على مائة وعشرين في كل أربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة غير أن مالك قال لفظ الزيادة إنما تناول زيادة يمكن اعتبار المنصوص عليه فيها وذلك لا يكون
فيما دون العشرة والشافعي قال إن النبي صلى الله عليه وسلم علق هذا الحكم بنفس الزيادة وذلك يحصل بزيادة
الواحدة فعندهما يوجب في كل أربعين بنت لبون وهذه الواحدة لتعيين الواجب بها فلا يكون لها حظ من الواجب
ثم أعدل الأسنان بنت لبون والحقة فإن أدناها بنت مخاض وأعلاها الجذعة فالأعدل هو المتوسط ولنا ما روي
عن قيس بن سعد أنه قال قلت لأبي بكر بن عمرو بن حزم أخرج إلى كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعمر بن حزم فأخرج كتابا في ورقة وفيه فإذا زادت الأبل على مائة وعشرين استؤنفت الفريضة
فما كان أقل من خمس وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروي هذا المذهب عن علي وابن مسعود رضي
الله عنهما وهذا باب لا يعرف بالاجتهاد فيدل على سماعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى روي عن علي
رضي الله عنه أنه قال ما عندنا شيء نقرأه إلا كتاب الله عز وجل وهذه الصيغة فيها أسنان الأبل أخذتها من
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن نخالفها وروي أنه أنفذها إلى عثمان فقال له مر ساعتك فليعملوا بها فقال
لا حاجة لنا فيها معنا مثلها وما هو خير منها فقد وافق علي رضي الله عنهما ولأن وجوب الحقتين في مائة وعشرين

ثابت باتفاق الاخبار واجماع الامة فلا يجوز اسقاطه الا بعشرة وعشرين اختلافاً الا نثار فلا يجوز اسقاط ذلك الواجب عند اختلاف الآثار بل يعمل بمحدث عمرو بن حزم ومحدث ابن عمر رضي الله عنهما على الزيادة الكثيرة حتى تبلغ مائتين وبه نقول ان في كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وأما قوله ان الواجب في كل مال من جنسه فتم إذا احتمل ذلك فلم قلتم ان الزيادة تحتمل الواجب من الجنس فان الزيادة لا يمكن إلحاقها بالمائة والعشرين لبقاء الحقتين فيها كما كانت ومع بقاء الحقتين فيها على حالهما لا يمكن البناء فلا تكون الزيادة مع بقاء الحقتين بعد محتملة الا لاجاب من جنسه فلها ناصرنا الى ايجاب القيمة فيها كما في الابتداء حتى انه لما كان أمكن البناء مع بقاء الحقتين بعد مائة وخمسة وأربعين بنينا فنقلنا من بنات الخنازير الى الحقة اذا بلغت مائة وخمسين فلانها ثلاث مرات خمسين فيوجب من كل خمسين حقة والله أعلم

فصل وأما نصاب البقر فليس في أقل من ثلاثين بقراً كاه وفي كل ثلاثين منها تباع أو تبعة ولا شيء في الزيادة الى تسع وثلاثين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ حين بعثه الى اليمن في كل ثلاثين من البقر تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاما اذا زادت على الأربعين فقد اختلفت الرواية فيه ذكر في كتاب الزكاة وما زاد على الاربعين في الزيادة بحسب ذلك ولا يفسر هذا الكلام وذكر في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى اذا كان له احدي وأربعين بقرة قال أبو حنيفة عليه مسنة وربع عشر مسنة أو ثلث عشر تباع وهذا يدل على انه لا نصاب عنده في الزيادة على الاربعين وانه يجب فيه الزكاة قل أو كثر بحسب ذلك وروي الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب في الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع وروي أسد بن عمرو عن أبي حنيفة انه قال ليس في الزيادة شيء حتى تسكون ستين فاذا كانت ستين ففيها تبعة أو تبعة وان وهو قول أبي يوسف ومحمد والشافعي فاذا زادت على الستين يدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات في النصب وعلى الاتبعة والمسنتات في الواجب ويجعل تسعة بينهما عفواً بخلاف فيجب في كل ثلاثين تباع أو تبعة وفي كل أربعين مسنة فاذا كانت سبعين ففيها مسنة وتبوع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة تبعة وفي مائة مسنة وتبوعان وفي مائة وعشرة مسنتان وتبوع وفي مائة وعشرين ثلاث مسنتات أو أربع تبعة فانها ثلاث مرات أربعين وأربع مرات ثلاثين وعلى هذا الاعتبار يدار الحساب وجه رواية الاصل ان اثبات الوقص والنصب بالأي لا سبيل اليه وانما طريق معرفته النص ولا نص فيما بين الاربعين الى الستين فلا سبيل الى اخلاء مال الزكاة عن الزكاة فواجبنا فيما زاد على الاربعين بحسب ما سبق وجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فكذلك فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله أو بما بعده فجعل التسعة عفواً فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تباع لان الزيادة عشرة وهي ثلث ثلاثين وربع أربعين وجه رواية أسد بن عمرو وهي اعدل الرويات ما روي في حديث معاذ رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لا تأخذ من أوقاص البقر شيئاً وفسر معاذ الوقص بما بين الاربعين الى الستين حتى قيل له ما تقول فيما بين الاربعين الى الستين فقال تلك الاوقاص لا شيء فيها لان مبني زكاة السائمة على انه لا يجب فيها الا شقاص دفعاً للضرر عن أرباب الاموال ولهذا وجب في الابل عند قلة العدد من خلاف الجنس تحرزاً عن ايجاب الشقاص فكذلك في زكاة البقر لا يجوز ايجاب الشقاص والله أعلم

فصل وأما نصاب الغنم فليس في أقل من أربعين من الغنم كاه فاذا كانت أربعين ففيها شاة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدي وعشرين ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربع مائة فاذا كانت أربع مائة ففيها أربع شياه ثم في كل مائة شاة وهذا قول عامة العلماء وقال الحسن بن حي اذا زادت على ثلاثمائة واحدة ففيها أربع شياه وفي أربع مائة خمس شياه والصحيح قول العامة لما روي في

حديث أنس أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له كتاب الصدقات الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وفيه وفي أربعين من الغنم شاة وفي مائة وواحدة وعشرون شاة وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه إلى أربعين
 ففيها أربع شياه وطريق معرفة النصب التوقيف دون الرأي والاجتهاد والله أعلم بهذا الذي ذكرنا إذا كانت
 السوائم لواحد فاما إذا كانت مشتركة بين اثنين فقد اختلف فيه قال أصحابنا انه يعتبر في حال الشركة ما يعتبر في حال
 الانفراد وهو كمال النصاب في حق كل واحد منهما فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا يجب الزكاة والا فلا وقال
 الشافعي إذا كانت أسباب الاسامة متحدة وهو أن يكون الراعي والمرعى والماء والمراح والكلب واحدا والشريك
 من أهل وجوب الزكاة عليهم ما يجعل مالهما كمال واحد وتجب عليهما الزكاة وان كان كل واحد منهما لو انفرد لا تجب
 عليه واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة
 وما كان بين خليطين فانهما يتراجعا بالسوية فقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم الجمع والتفريق حيث نبى عن
 جمع المتفرق وتفريق المجتمع وفي اعتبار حال الجمع بحال الانفراد في اشتراط النصاب في حق كل واحد من الشريكين
 ابطال معنى الجمع وتفريق المجتمع (ولنا) ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في سائمة المرء المسلم
 إذا كانت أقل من أربعين صدقة نبي وجوب الزكاة في أقل من أربعين مطلقا عن حال الشركة والانفراد فلان
 كمال النصاب في حق كل واحد منهما اشترط الوجوب وأما الحديث فقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
 ودليلنا أن المراد منه التفريق في الملك لا في المكان لا جماعنا على أن النصاب الواحد إذا كان في مكانين تجب الزكاة
 فيه فكان المراد منه التفريق في الملك ومعناه إذا كان الملك متفرقا لا يجمع فيجعل كأنه لو اختلف لجل الصدقة كخمس
 من الابل بين اثنين أو ثلاثين من البقر أو أربعين من الغنم حال عليهما الحول وأراد المصدق أن يأخذ منها الصدقة
 ويجمع بين الملكين ويجعلها كملك واحد ليس له ذلك وكثمانين من الغنم بين اثنين حال عليهما الحول انه يجب فيها
 شاتان على كل واحد منهما شاة ولو أراد أن يجمعها بين الملكين فيجعلها ملكا واحدا خشية الصدقة فيعطيا المصدق
 شاة واحدة ليس لهما ذلك لتفرق ملكيهما فلا يملكان الجمع لاجل الزكاة وقوله ولا يفرق بين مجتمع أي في الملك كرجل
 له ثمانون من الغنم في مرتعتين مختلفتين انه يجب عليه شاة واحدة ولو أراد المصدق أن يفرق المجتمع فيجعلها كأنها
 لرجلين فيأخذ منها شاتين ليس له ذلك لان الملك مجتمع فلا يملك ثمة وقوله وكذلك لو كان له أربعون من الغنم في مرتعتين
 مختلفتين تجب عليه الزكاة لان الملك مجتمع فلا يجعل كالتفريقين في الملك خشية الصدقة أو يحتمل ما قلنا فيجعل
 عليه عملا بالذي يمكن تقدير الامكان وبيان هذه الجملة إذا كان خمس من الابل بين اثنين حال عليهما الحول لازكاة فيها
 على أحدهما عندنا لأن نصابه ناقص وعنده يجب عليه شاة ولو كانت الابل عشرة فعلى كل واحد منهما
 شاة بخلاف كمال نصاب كل واحد منهما وكذلك لو كانت خمسة عشر عندنا وعندنا ثلاثة شياه ولو كانت
 عشرين فعلى كل واحد منهما شاتان لان نصاب كل واحد منهما كامل ولو كانت خمسة وعشرين فكذلك عندنا
 وعنده يجب عليهما بنت مخاض ولو كان النصاب ثلاثين من البقر فلازكاة فيه عندنا وعندنا يجب فيها تباع
 عليهما ولو كانت ستين ففيها تباعان على كل واحد منهما تباع بخلاف وكذلك أربعون من الغنم بين اثنين
 لا شئ عليهما عندنا وعندنا شاة واحدة عليهما ولو كانت ثمانين فعلى كل واحد منهما شاة عندنا وعندنا عليهما
 شاة واحدة ولو كان بينه وبين رجل شاة وبينه وبين رجل آخر تمام ثمانين وذلك تسعة وسبعون شاة ذكر
 القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان علي قول أبي يوسف عليه الزكاة وعلى قول زفر لازكاة عليه وذكر
 القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان علي قول أبي حنيفة ومحمد وزفر لازكاة عليه بخلاف ما إذا كان
 الثمانون بينه وبين رجل واحد وفي قول أبي يوسف عليه الزكاة كما إذا كان الثمانون بينه وبين رجل واحد وجه
 قول من قال بالوجوب ان الزكاة تجب عند كمال النصاب وفي ملكة نصاب كامل فتجب فيه الزكاة كالمالك كانت
 مشتركة بينه وبين رجل واحد وجه قول من قال لا يجب ان لو قسم لا يصيبه نصاب كامل لانه لا يملك من شاة

واحدة إلا نصفها فلا يكمل النصاب فلا تجب الزكاة وكذلك ستون من البقر أو عشر من الابل إذا كانت مشتركة على الوجه الذي وصفناه وهو على ما ذكرنا من الاختلاف وكل جواب عرفته في السوائم المشتركة فهو الجواب في الذهب والفضة وأموال التجارة وقد ذكرنا فيما تقدم ذكر الطحاوي وكذلك الزروع وهذا محمول على مذهب أبي يوسف ومحمد لان النصاب عندهما شرط لوجوب العشر وذلك نجسة أو سق فاما على مذهب أبي حنيفة لا يستقيم لان النصاب ليس بشرط لوجوب العشر بل يجب في القليل والكثير ثم إذا حضر المصدق بعد تمام الحول على المال المشترك بينهما فإنه يأخذ الصدقة منه إذا وجد فيه واجبا على الاختلاف ولا ينتظر القسمة لان اشتراكهما على علمهما بوجوب الزكاة في المال المشترك وان المصدق لا يميز له المال فيكون أذن من كل واحد منهما بأخذ الزكاة من ماله دلالة ثم إذا أخذ ينظر ان كان المأخوذ حصة كل واحد منهما لا غير بأن كان المال بينهما على السوية فلا تراجع بينهما لان ذلك القدر كان واجبا على كل واحد منهما بالسوية وان كانت الشراكة بينهما على التقاوت فاخذ من أحدهما زيادة لأجل صاحبه فإنه يرجع على صاحبه بذلك القدر ويبان ذلك إذا كان عثمانون من الغنم بين رجلين فأخذ المصدق منها شاتين فلأتراجع هاتين لأن الواجب على كل واحد منهما بالسوية وهو شاة فلم يأخذ من كل واحد منهما الا قدر الواجب عليه فليس له أن يرجع بشيء ولو كانت الثمانون بينهما اثلاثا تجب فيها شاة واحدة على صاحب الثلثين لسكالك نصابه وزيادة ولا شيء على صاحب الثلث لتقصان نصابه فاذا حضر المصدق وأخذ من عرضها شاة واحدة يرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بثلت قيمة الشاة لان كل شاة بينهما اثلاثا فكانت الشاة المأخوذة بينهما اثلاثا فقد أخذ المصدق من نصيب صاحب الثلث ثلث شاة لأجل صاحب الثلثين فكان له أن يرجع بقيمة الثلث وكذلك إذا كان مائة وعشرون من الغنم بين رجلين لأحدهما اثلاثا وللآخر ثلثها ووجب على كل واحد منهما شاة فجاء المصدق وأخذ من عرضها شاتين كان لصاحب الثلثين أن يرجع على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة لان كل شاة بينهما اثلاثا ثلثها لصاحب الثمانين والثلث لصاحب الأربعين فكانت الشاتان المأخوذتان بينهما اثلاثا لصاحب الثلثين شاة وثلث شاة لصاحب الثلث ثلثا شاة والواجب عليه شاة كاملة فاخذ المصدق من نصيب صاحب الثلثين شاة وثلث شاة ومن نصيب صاحب الثلث ثلثي شاة فقد صار أخذا من نصيب صاحب الثلثين ثلث شاة لأجل زكاة صاحب الثلث فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بقيمة ثلث شاة وهذا والله أعلم معنى قوله صلى الله عليه وسلم وما كان بين الخليطين فأنهما يتراجعا بالسوية

فصل وأما صفة نصاب السائمة فهذه صفات منها أن يكون معدلا لسامة وهو أن يسجهما الدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامي وهو المعدل للاستغناء والنماء في الحيوان بالاسامة اذ يحصل النسل فيزداد المال فان اسميت للحمل أو الركوب أو اللحم فلازكاة فيها ولو اسميت للبيع والتجارة ففيها زكاة مال التجارة لازكاة السائمة ثم السائمة هي الراعية التي تكفي بالرعي عن العلف ويمونها ذلك ولا تحتاج الى أن تعلف فان كانت تسم في بعض السنة وتعلف وتسم في البعض يعتبر فيه الغالب لان لا كثر حكم الكل الا ترى ان أهل اللغة لا ينعون من اطلاق اسم السائمة على ما تعلف زمانا قليلا من السنة ولان وجوب الزكاة فيها الحصول بمعنى النماء وقلة الموتة لان عند ذلك يتيسر الاداء فيحصل الاداء عن طيب نفس وهذا المعنى يحصل اذا اسميت في أكثر السنة ومنها أن يكون الجنس فيه واحدا من الابل والبقر والغنم سواء اتفق النوع والصفة أو اختلفا فيجب الزكاة عند كمال النصاب من كل جنس من السوائم وسواء كانت كلها ذكورا أو إناثا ومختلطة وسواء كانت من نوع واحد أو أنواع مختلفة كالعرب والبخاري في الابل والجواميس في البقر والضأن والمعز في الغنم لان الشرع ورد بنصابها باسم الابل والبقر والغنم فاسم الجنس يتناول جميع الأنواع بأى صفة كانت كاسم الحيوان وغير ذلك وسواء كان متولدا من الاهلي أو من أهلى ووحشى بعد ان كان الام أهليا كما تولد من الشاة والظبي اذا كان أمه شاة والمتولد من البقر الاهلي والوحشى اذا كان أمه أهلية فيجب فيه الزكاة ويكفل به النصاب عندنا وعند الشافعي

لازكاة فيه وجه قوله ان الشرع ورد باسم الشاة بقوله في أر بعين شاة شاة وهذا وان كان شاة بالنسبة الى الام
 فليس بشاة بالنسبة الى الفحل فلا يكون شاة على الاطلاق فلا يتناولها النص (ولنا) ان جانب الام راجح بدليل
 ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولما ذكر في كتاب العتاق ان شاء الله تعالى ومنها السن وهو ان تكون كلها مسان
 أو بعضها فان كان كلها اصغارا فصلا لنا وجلانا ومجايل فلا زكاة فيها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وكان أبو حنيفة
 يقول أولا يجب فيها ما يجب في الكبار وبه أخذ زفر ومالك ثم رجع وقال يجب فيها واحدة منها وبه أخذ أبو
 يوسف والشافعي ثم رجع وقال لا يجب فيها شيء واستقر عليه وبه أخذ محمد واختلفت الرواية عن أبي يوسف في زكاة
 الفصلا في رواية قال لازكاة فيها حتى تبلغ عدد الوكانت كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة وعشرون وفي
 رواية قال في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمس فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة أخماس فصيل وفي عشرين أربعة
 أخماس فصيل وفي خمس وعشرين واحدة منها وفي رواية قال في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس
 فصيل فيجب أقلهما وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل فيجب أقلهما وفي خمسة عشر ينظر
 الى قيمة ثلاث شياه والى قيمة ثلاثة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي عشرين ينظر الى قيمة أربعة شياه والى قيمة
 أربعة أخماس فصيل فيجب أقلهما وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وعلى روايته كما قال لا يجب في الزيادة
 على خمس وعشرين شيء حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها اثنان وهو ستة وسبعون ثم لا يجب فيها شيء
 حتى تبلغ العدد الذي لو كانت كبارا يجب فيها ثلاثة وهو مائة وخمسة وأربعون واحتج زفر بعموم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم في خمس وعشرين من الابل بنت مخاض وقوله في ثلاثين من البقر تبع أو تبعه من غير فصل بين الكبار
 والصغار وبه تبين ان المراد من الواجب في قوله في خمس من الابل شاة وفي قوله في أر بعين شاة شاة هو الكبيرة
 لا الصغيرة ولا أبي يوسف انه لا بد من الايجاب في الصغار لعموم قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وفي
 أر بعين شاة شاة لكن لا سبيل الى ايجاب المسنة لقول النبي صلى الله عليه وسلم للسعاة اياكم وكرائم اموال الناس
 وقوله لا تأخذوا من حوزات الاموال ولكن خذوا من حواشيها واخذوا من الصغار من الصغار من كرائم الاموال
 وحوزاتها وأنه منهي ولان مبنى الزكاة على النظر من الجانبين جانب الملاك وجانب الفقراء الا ترى ان الواجب هو
 الوسط وما كان ذلك الامراعاته الجانبين وفي ايجاب المسنة اضرار بالملاك لان قيمتها قد تزيد على قيمة النصاب
 وفيه اجحاف بأرباب الاموال وفي نفي الوجوب أساسا اضرار بالفقراء فكان العدل في ايجاب واحدة منها وقد روى
 عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال لو منعوني عناقا ما كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم
 والعناق هي الاثني الصغيرة من اولاد المعز فدل ان أخذ الصغار زكاة كان أمرا ظاهرا في زمن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ولا في حنيفة ومحمدان تنصيب النصاب بالرأى ممتنع وانما يعرف بالنص والنص انما ورد باسم الابل والبقر
 والتم وهذه الاسامي لا تتناول الفصلا والجمال والعجايل فلم يثبت كونها نصابا وعن أبي بن كعب انه قال وكان
 مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم في عهدي ان لا أخذ من راضع اللبن شيئا وما قول الصديق رضي الله عنه لو
 منعوني عناقا فقد روى عنه انه قال لو منعوني عقالا وهو صدقة عام أو الحبل الذي يعقل به الصدقة فتعارضت الرواية
 فيه فلم يكن حجة واثن ثبت فهو كلام تمثيل لا تحقيق أي لو وجبت هذه ومنعوا لقاتلتهم واما صورة هذه المسئلة فقد
 تكلم المشايخ فيها لانها مشكلة اذ زكاة لا تجب قبل تمام الحول وبعد تمامه لا يبق اسم الفصيل والحمل والمجول
 بل تصير مسئلة قال بعضهم الخلاف في ان الحول هل ينعتد عليها وهي صغارا ويعتبر انعقاد الحول عليها اذا كبرت
 وزالت صفة الصغر عنها وقال بعضهم الخلاف فيما اذا كان له نصاب من النوق فنضى عليها ستة أشهر أو أكثر
 فولدت اولاد ثم ماتت الامهات وتم الحول على الاولاد وهي صغارا هل تجب الزكاة في الاولاد ام لا وعلى هذا
 الاختلاف اذا كان له مسنات فاستفاد في خلال الحول صغارا ثم هلكت المسنات وبقى المستفاد انه هل تجب الزكاة
 في المستفاد فهو على ما ذكرنا الى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فيمن كان له أر بعون حملا وواحدة مسئلة

فهلكت المسنة وتم الحول على الحملان انه لا يجب شئ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجيب واحدة منها
 وعند زفر تجيب مسنة هذا اذا كان الكل صغارا فاما اذا اجتمعت الصغار والكبار وكان واحدا منها كبيرا فان
 الصغار تعد ويجب فيها ما يجب في الكبار وهو المسنة بلا خلاف لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
 وتعد صغارا وكبارا وروي ان الناس شكوا الى عمر عامله وقالوا انه يعد علينا السخلة ولا يأخذها منا فقال عمر
 ليس يترك لكم الربي والمناخض والا كيلة وغل الغنم ثم قال عسدها ولورا حرم الراعي على كفه ولا تأخذها منهم
 ولا تم اذا كانت مختلطة بالكبار او كان فيها كبير دخلت تحت اسم الابل والبقر والغنم فتدخل تحت عموم النصوص
 فيجب فيها ما يجب في الكبار ولا نه اذا كان فيها مسنة كانت تبع المسنة فيعتبر الاصل دون التبعية فان كان واحد
 منها مسنة فهلكت المسنة بعد الحول سقطت الزكاة عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تجيب في الصغار زكاتها
 بقدرها حتى لو كانت حملانا يجب عليه تسعة وثلاثون جزأ من أر بعين جزأ من الحمل لان عسدها ما وجوب الزكاة
 في الصغار لاجل الكبار تبعها فكانت أصلا في الزكاة فهلاكها كهلاك الجميع وعند الصغار أصل في النصاب
 والواجب واحد منها وانما الفصل على الحمل الواحد باعتبار المسنة فهلاكها يسقط الفصل لأصل الواجب
 ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها من الزكاة وذلك جزأ من أر بعين جزء المسنة لان المسنة
 كانت سبب زكاة نفسها وزكاة تسعة وثلاثين سواها لان كل الفريضة كانت فيها السكن أعطى الصغار حكم
 الكبار تبعاً لها فصارت الصغار ككبارها فاذا هلكت الحملان هلكت بقسطها من الفريضة وبقيت المسنة
 بقسطها من الفريضة وهو ما ذكرنا من الأصل حال اختلاط الصغار بالكبار انه تجيب الزكاة في الصغار تبعاً للكبار
 اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار في قولهم جيمه فاذا لم يكن عسدها الواجب في الكبار
 موجودا في الصغار فانها تجيب بقدر الموجود على أصل أبي حنيفة ومحمد بيان ذلك اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة
 عشر حملا يجب فيهما مسنتان بلا خلاف لان عدد الواجب موجود فيه وان كان له مسنة واحدة ومائة وعشرون
 حملا أخذت تلك المسنة لا غير في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤخذ المسنة وحمل وكذلك ستون من
 العجايل فيها تباع عند أبي حنيفة ومحمد يؤخذ التببيع لا غير وعند أبي يوسف يؤخذ التببيع ويحرم وكذلك
 ستة وسبعون من الفصلان فيها بنت لبون اثنا عشر تؤخذ حسب في قولهما وعند أبي يوسف تؤخذ بنت لبون
 وفصيل لان الواجب لا يتعلق بالصغار أصلا عندهما وعند يعلق بها والله أعلم

فصل في مقدار الواجب في السوائم فقد ذكرناه في بيان مقدار نصاب السوائم من الابل والبقر والغنم وهو
 الأسنان المعروفة من بنت الخنازير وبنت اللبون والحقة والجذعة والتببيع والمسنة والشاة ولا بد من معرفة معاني
 هذه الاسماء فبنت الخنازير هي التي تمت لها سنة ودخلت في الثانية سميت بذلك لان أمها صارت حاملا بولد آخر
 بعدها والمناخض اسم للحامل من النوق وبنت اللبون هي التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة سميت بذلك لان
 أمها حملت بعدها وولدت فصارت ذات لبن واللبون هي ذات اللبن والحقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت
 في الرابعة سميت بذلك اما لاستحقاقها الحمل والركوب والاستحقاقها الضراب والجذعة هي التي تمت لها أربع
 سنين وطعنت في الخامسة ولا اشتقاق لاسمها والذكور منها ابن مخاض وابن لبون وحق وجذع ووراء هذه
 أسنان من الابل من الثني والتديس والبازل لكن لا مدخل لها في باب الزكاة فلامعنى لذكر معانيها في كتب الفقه
 والتببيع الذي تم له حول ودخل في الثاني والثاني منه التببيع والمسنة التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة والذكر
 منه المنس وأما الشاة فذكر في الأصل عن أبي حنيفة انه لا يجوز الاثني فصاعدا والثني من الشاة هي التي دخلت
 في السنة الثانية وروي الحسن بن أبي حنيفة انه يجوز الجذع من الضأن والثني من المعز وهو قول أبي يوسف ومحمد
 والشافعي وما ذكره الطحاوي يقتضي أن يجوز أخذ الجذع من الضأن والثني من المعز لانه قال ولا يؤخذ في
 الصدقة الا ما يجوز في الأضحية والجدع من الضأن يجوز في الأضحية وقوله الطحاوي يؤيد رواية الحسن والجذع

من الغنم الذي أتى عليه ستة أشهر وقيل الذي أتى عليه أكثر السنة ولا خلاف في أنه لا يجوز من المعز إلا التي وجه روايتها الحسن ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنما حقنا في الجذعة والذئبة ولأن الجذع يجوز في الأضحية فلأن يجوز في الزكاة أولى لأن الأضحية أكثر شر وطامن الزكاة فالجواز هناك يدل على الجواز ههنا من طريق الأولى وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال لا يجزئ في الزكاة إلا التي من المعز فصاعدا ولم ير وعن غيره من الصحابة خلافة فيكون اجماعا من الصحابة مع ما ن هذا باب لا يدرك بالاجتهاد فالظاهر أنه قال ذلك سمعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما صفة الواجب في السوائم فالواجب فيها صفات لا بد من معرفتها منها الأثنية في الواجب في الأبل من جنسها من بنت المخاض و بنت اللبون والحقة والجذعة ولا يجوز الذكور منها وهو ابن المخاض وابن اللبون والحق والجذع الأبطر يق القيمة لأن الواجب فيها إنما عرف بالنص والنص ورد فيها بالاناث فلا يجوز الذكور إلا بالتقويم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا وأما في البقر فيجوز فيها الذكر والأنثى لورود النص بذلك وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم وفي ثلاثين من البقر تبع أو يتبعه وكذا في الأبل فيما دون خمس وعشرين لأن النص ورد باسم الشاة وإنما تقع على الذكر والأنثى وكذا في الغنم عندنا يجوز في ذكرها الذكر والأنثى وقال الشافعي لا يجوز الذكر إلا إذا كانت كلها ذكورا وهذا فاسد لأن الشرع ورد فيها باسم الشاة قال النبي صلى الله عليه وسلم في أربعين شاة شاة واسم الشاة يقع على الذكر والأنثى في اللغة ومنها أن يكون وسطا فليس للساعي أن يأخذ الجيد ولا الردي إلا من طريق التقويم رضا صاحب المال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للساعة أياكم وحرزات أموال الناس وخذوا من أوساطها وروى أنه قال للساعي أياكم وكرائم أمرال الناس وخذمن حواشيتها واتق دعوة المظلوم فأنه ليس بينها وبين الله سبحانه وفي الخبر المعروف أنه رأى في أبل الصدقة ناقة كوماه فغضب على الساعي وقال ألم أتهمكم عن أخذ كرائم أموال الناس حتى قال الساعي أخذتها يعبرين يا رسول الله ولأن مبنى الزكاة على مراعاة الجانبين وذلك في أخذ الوسط لما في أخذ الخيار من الأضرار بأرباب الأموال وفي أخذ الأرزاق من الأضرار بالفقراء فكان نظر الجانبين في أخذ الوسط والوسط هو أن يكون أدون من الأرفع وأرفع من الأدون كذا فسر محمد في المنتقى ولا يؤخذ في الصدقة الربى بضم الراء ولا الماخض ولا الأكيلة ولا خل الغنم قال محمد الربى التي تربي ولدها والأكيلة التي تسمن للادكل والماخض التي في بطنها ولد ومن الناس من طعن في تفسير محمد الربى والأكيلة وزعم أن الربى المرباة والأكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان من حقه تقليد محمد أذهو كما كان أمما في الشريعة كان أمما في اللغة واجب التقليد فيها كتقليد نقلة اللغة كأبي عبيد والأصمعي والخليل والكسائي والقرطبي وغيرهم وقد قلده أبو عبيد القاسم بن سلام مع جلالة قدره واحتج بقوله وسئل أبو العباس ثعلب عن الغزاة فقال هي عين الشمس ثم قال أما ترى أن محمد بن الحسن قال لغلامه يوما انظر هل دلتك الغزاة يعني الشمس وكان ثعلب يقول محمد بن الحسن عندنا من أقران سيبويه وكان قوله حجة في اللغة فكان على الطاعن تقليده فيها كيف وقد ذكر صاحب الديوان ومجمل اللغة ما يوافق قوله في الربى قال صاحب الديوان الربى التي وضعت حديثا أي هي قريبة العهد بالولادة وقال صاحب المجمل الربى الشاة التي تحبس في البيت للبن فهي مربية لا مربية والأكيلة وان فسرت في بعض كتب اللغة بما قاله الطاعن لكن تفسير محمد أولى وأوفق للأصول لأن الأصل أن المفعول إذا ذكر بلا فاعل يستوى فيه الذكر والأنثى ولا يدخل فيه هاء التأنيث يقال امرأاة قتل وجريح من غيرها التأنيث فلو كانت الأكيلة المأكولة لما أدخل فيها الهاء على اعتبار الأصل ولما أدخل الهاء دل أنها ليست باسم للأكولة بل لما عدل للكل كالأضحية إنما اسم لما عدل لتضحية والله أعلم وسواء كان النصاب من نوع واحد أو من نوعين كالضأن والمعز والبقر والجواميس والعراب والبعث أن المصدق يأخذ منها واحدة وسطا على التفسير الذي ذكرنا وقال الشافعي في أحد قوليه يأخذ من الغالب وقال في القول الآخر أنه يجمع بين قبة شاة من الضأن وشاة من المعز وينظر في

نصف القميتين فبأخذ شاة بقيمة ذلك من أي النوعين كانت وهو غير سديد لما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أخذ كرائم أموال الناس وحرزاتها وأمر بأخذ أوساطها من غير فصل بين ما إذا كان النصاب من نوع واحد أو نوعين ولو كان له خمس من الإبل كلها بنت مخاض أو كلها بنت لبون أو حقائق أو جذاع ففيها شاة وسط لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الإبل شاة وإن كانت عجافاً فإن كان فيها بنت مخاض وسط وأعلى سنانها ففيها أيضاً شاة وسط وكذلك إن كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض وسط وأنه يجب فيها بنت مخاض وتؤخذ تلك لقوله صلى الله عليه وسلم في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض وإن كانت جيدة لا يأخذ المصدق الجيدة ولكن يأخذ قيمة بنت مخاض وسط وإن أخذ الجيدة برد الفضل وإن كانت كلها عجافاً ليس فيها بنت مخاض ولا ميا سوي قيمتها قيمة بنت مخاض بل قيمتها دون قيمة بنت مخاض أوساط ففيها شاة بقدرها وطريق معرفة ذلك أن تجعل بنت مخاض وسطاً حكماً في الباب فينظر إلى قيمتها وإلى قيمة أفضلها من النصاب إن كانت قيمة بنت مخاض وسط مثلاً مائة درهم وقيمة أفضلها خمسين تجب شاة قيمتها قيمة نصف شاة وكذلك لو كان التفاوت أكثر من النصف أو أقل فكذلك يجب على قدره وهي من مسائل الزيادات تعرف هناك ثم إذا وجب الوسط في النصاب فلم يوجد الوسط ووجد من أفضل منه أو دونه قال محمد في الأصل إن المصدق بالخيار إن شاء أخذ قيمة الواجب وإن شاء أخذ الأدون وأخذ تمام قيمة الواجب من الدراهم وقيل ينبغي أن يكون الخيار له أحب السائمة إن شاء دفع القيمة وإن شاء دفع الفضل واسترد الفضل من الدراهم وإن شاء دفع الأدون ودفع الفضل من الدراهم لأن دفع القيمة في باب الزكاة جائز عندنا والخيار في ذلك لصاحب المال دون المصدق وإنما يكون الخيار للمصدق في فصل واحد وهو ما إذا أراد صاحب المال أن يدفع بعض العين لأجل الواجب فالمصدق بالخيار بين أن لا يأخذ وبين أنه يأخذ بان كان الواجب بنت لبون فأراد صاحب المال أن يدفع بعض الحققة بطريق القيمة أو كان الواجب حققة فأراد أن يدفع بعض الجذعة بطريق القيمة فالمصدق بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل لما فيه من تنقيص العين والشقص في الأعيان عيب فكان له أن لا يقبل فلما قيمها سوى ذلك فلا خيار له وليس له أن يمنع من القبول والله أعلم

فصل وأما حكم الخيل فجمله الكلام فيه أن الخيل لا تخلو إما أن تكون عارضة أو سائمة فإن كانت عارضة بأن كانت تملك للركوب أو للحمل أو للجهاد في سبيل الله فلازكاة فيها لأنها مشغولة بالحاجة ومال الزكاة هو المال النامي الفاضل عن الحاجة لما ينفق فيها مقدماً وإن كانت تملك للتجارة ففيها الزكاة بالاجتماع لكونها مالا نامياً فاضلاً عن الحاجة لأن الاعتماد للتجارة دليل النهاء والفضل عن الحاجة وإن كانت سائمة فإن كانت تسام للركوب والحمل أو للجهاد والغزو فلازكاة فيها لما ينفق فيها الزكاة بالاختلاف وإن كانت تسام للدر والنسل فإن كانت مختلطة ذكرها وإنا نأخذ بقول أبي حنيفة تجب الزكاة فيها قولاً واحداً وصاحبها بالخيار إن شاء أدى من كل فرس ديناراً وإن شاء قومها وأدى من كل مائة درهم خمسة دراهم وإن كانت إنا منفردة ففيها روايتان عنه ذكرهما الطحاوي وإن كانت ذكراً منفردة ففيها روايتان عنه أيضاً ذكرهما الطحاوي في الآثار وقال أبو يوسف ومحمد لا زكاة فيها كيفما كانت وبه أخذنا الشافعي احتجوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عفوت لكم عن صدقة الخيل والريق الآن في الرقيق صدقة الفطر وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وكل ذلك نص في الباب ولأن زكاة السائمة لإبدانها من نصاب مقبر كالأبل والبقر والغنم والشرع لم يرتد بتقدير النصاب في السائمة منها فلا يجب فيها زكاة السائمة كالجيرة ولا يبي حنيفة ما روي عن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل فرس سائمة دينار وليس في الرابطة شيء وروي أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه في صدقة الخيل أن خير أربابها فإن شاء أداها من كل فرس ديناراً وإلا قومها وخس من كل مائة درهم خمسة دراهم وروي

عن السائب بن زيد رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه لما بعث العلاء بن الحضرمي إلى البحرين أمره أن يأخذ من كل فرس شاتين أو عشرة دراهم ولا ينهما مال نام فاضل عن الحاجة الأصلية فحبب فيها الزكاة كما لو كانت للتجارة وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق فالمراد منها الخيل المعدة للركوب والغزو لا للأسامة بدليل أنه فرق بين الخيل وبين الرقيق والمراد منها عبيد الخدمة الاتري أنه أوجب فيها صدقة الفطر وصدقة الفطر أعاجيب في عبيد الخدمة أو يحتمل ما ذكرنا فيجعل عليه عملا بالدليلين بقدر الامكان وهو الجواب عن تعاقبهم بالحديث الآخر وأما إذا كان الكل انانا أؤذ كورا فوجهه رواية الوجوب الاعتبار بسائر السوائم من الابل والبقر والغنم أنه تجب الزكاة فيها وان كان كلها انانا أؤذ كورا كذا ههنا والصحيح أنه لا زكاة فيها لما ذكرنا أن مال الزكاة هو المال النسي ولا ينمأ فيها بالدر والنسل ولا زيادة اللحم لان لحمها غير مأكول عنده بخلاف الابل والبقر والغنم لان لحمها مأكول فكان زيادة اللحم فيها بالسمن بمنزلة الزيادة بالدر والنسل والله أعلم وأما البغال والحير فلا شيء فيها وان كانت سائمة لان المقصود منها الحمل والر كوجب عادة لا الدر والنسل لكنها قد تسام في غير وقت الحاجة لدفع مؤنة العلف وان كانت للتجارة تجب الزكاة فيها

فصل * وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والاموال الظاهرة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان شرائط ثبوت ولاية الاخذ وفي بيان القدر المأخوذ أما الاول فبالزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة واموال التجار في مواضعها أما الظاهر فللامام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الاخذ والساعي هو الذي يسمى في القبائل بأخذ صدقة المواشي في أما كتبها والعاشر هو الذي يأخذ الصدقة من التاجر الذي يمر عليه والمصدق اسم جنس والدليل على أن للامام ولاية الاخذ في المواشي والاموال الظاهرة الكتاب والسنة والاجماع وإشارة الكتاب أما الكتاب فقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة والآية نزلت في الزكاة عليه عامة أهل التأويل أمر الله عز وجل نبيه بأخذ الزكاة فدل أن للامام المطالبة بذلك والاخذ قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فقديين الله تعالى ذلك بيانا شافيا حيث جعل العاملين عليها حقا فلولا يكن للامام أن يطالب بأر باب الاموال بصدقات الانعام في أما كتبها وكان أدائها إلى أر باب الاموال لم يكن لذكر العاملين وجه واما السنة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعث المصدقين إلى احياء العرب والبلدان والاتفاق لاخذ الصدقات من الانعام والمواشي في أما كتبها وعلى ذلك فعل الائمة من بعده من الخلفاء الراشدين أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم حتى قال الصدقي رضي الله عنه لما امتنعت العرب عن أداء الزكاة والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاربهم عليه وظهور العمال بذلك من بعدهم إلى يومنا هذا وكذا المال الباطن اذا مر به التاجر على العاشر كان له أن يأخذ في الجلسة لانه لما سافر به وأخرجه من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لان الامام انما كان له المطالبة بزكاة المواشي في أما كتبها الممان الحماية لان المواشي في البراري لا تصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى موجود في مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلمين ربع العشر ومن الذي نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه واحد منهم فكان اجماعا وروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني بهذا من سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما المال الباطن الذي يكون في المصر فقد قال عامة مشايخنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طالب بزكاته وأبو بكر وعمر طالبا وعثمان طالب زمانا ولما كثرت أموال الناس ورأى أن في تتبعها حرجا على الامة وفي تفتيشها حذر ارباب الاموال فوض الاداء إلى أر بابها وذكر أمام الهدى الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله وقال لم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث في مطالبة

المسلمين بركة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون
منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيحه عمر رضي الله عنه العشار إلى
الاطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من
الاطراف طائر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من
عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الامام مطالبة أرباب الاموال العين وأموال التجارة بإداء الزكاة اليهم سوى
المواشي والاعنام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الامام بشيء من ذلك فيقبله ولا يشعدي عما
جرت به العادة والسنة إلى غيره وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها
مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهمداني أنه يستقط ذلك
كاه وإن كانوا لا يضعونها في أهلها إلا أن حق الاخذ منهم فيسقط عنها بأخذهم ثم انهم ان لم يضعوها مواضعها
فالويل عليهم وقال الشيخ أبو بكر بن سعيدان الخراج يسقط ولا تسقط الصدقات لان الخراج يصرف إلى
المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقا تلون العدو والآثرى انه لو ظهر العدو فانهم يقا تلون وينببون عن حريم
المسلمين فاما الزكوات والصدقات فانهم لا يضعونها في أهلها وقال أبو بكر الاسكفاني ان جميع ذلك يسقط
ويعطى نائب الأئمة لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع انه يدفع اليهم ذلك عن زكاة ماله قيل
يجوز لانهم فقراء في الحقيقة والآثرى انهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء وروى عن أبي مطيع
الباغعي انه قال تجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن همام وكان إلى خراسان وانما قال ذلك لما ذكرنا وحي ان أميرا
يبلغ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الامير وعرف انه يقول لو أدبت ما علسد
من التبعات والمظالم ليق لك شيء وقيل ان السلطان لو أخذ ما لا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال
وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الاخذ فنوع منها وجود الحماية من الامام حتى لو ظهر أهل البني على مدينة من
مدائن العدل أو قرية من قرأهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائهم وعشور أراضيهم ونحوها ثم ظهر
عليهم امام العدل لا يأخذ منهم نائبا لان حق الاخذ للامام لا لجل الحفظ والحماية ولم يوجد الا انهم يقتنون فيما
بينهم وبين ربه أن يؤدوا الزكاة والعشور نائبا وسكت محمد عن ذكر الخراج واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم
أن يعيدوا الخراج كالأزكاة والعشور وقال بعضهم ليس عليهم الاعادة لان الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البني
يقا تلون العدو وينببون عن حريم الاسلام ومنها وجوب الزكاة لان المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع
اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكال النصاب
وكونه معد للقاء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك ومنها ظهور
المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لانه اذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية
السلطان وكذا اذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمسبض ونحوه لا يطالب بزكاته
وبان هذه الجملة اذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أما كتبها يدا أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال
لم يحمل عليها الحول أو قال على دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لانه ينكر وجوب الزكاة ويستخلف لانه تعلق به حق
العدو وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع عينه ولو قال أدبت إلى مصدق آخر فان لم يكن في تلك السنة مصدق
آخر لا يصدق لظهور كذبه بيقين وان كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وراءة أو لم
يأت به في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا يصدق ما يأت بالبراءة وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل
الصدق والتكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمانة الصدق وجه ظاهر الرواية ان الرجحان ثابت بدون
البراءة لانه أمين اذله أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع اليه فكان كالمودع اذا قال دفعتم

الوديعة الى المودع والبراءة ليست بعلامة صادقة لان الخط يشبه الخلد وعلى هذا اذا اتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك
 المصدق انه يقبل قوله مع عينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط فكان الايمان بها والعدم بمنزلة
 واحدة وعلى رواية الحسن لا يتقبل لان البراءة بشرط فلا تقبل بدونها ولو قال ادبت زكاهم الى الفقراء لا يصدق
 وتؤخذ منه عندنا وعند الشافعي لا تؤخذ وجه قوله ان المصدق لا يأخذ الصدقة لنفسه بل ليوصلها الى مستحقها وهو
 الفقير وقد اوصل بنفسه ولنا ان حق الاخذ للسلطان فهو بقوله ادبت بنفسى اراد ابطال حق السلطان فلا يملك ذلك
 وكذلك العشر على هذا الخلاف وكذا الجواب فيمن مر على العاشر بالسواثم او بالدرهم او بالدنانير او بأموال التجارة
 في جميع ما وصفنا الا في قوله ادبت زكاهم بنفسى الى الفقراء فيما سوى السواثم انه يقبل قوله ولا يؤخذ ثانيا لان
 اداء زكاة الأموال الباطنة مفوض الى اربابها اذا كانوا يتجرون بها في المصر فلم يتضمن الدفع بنفسه ابطال
 حق احد ولو مر على العاشر بمائة درهم واخبر العاشر ان له مائة أخرى قد حال عليها الحول لم يأخذ منه زكاة هذه
 المائة التي مر بها لان حق الاخذ لمكان الحماية وما دون النصاب قليل لا يحتاج الى الحماية والقدر الذي في بيته لم يدخل
 تحت الحماية فلا يؤخذ منه احد مما شئ ولو مر عليه بالعروض فقال هذه ليست للتجارة او قال هذه بضاعة او قال انا
 اجير فيها فالتقول قوله مع اليمين لانه أمين ولم يوجد ظاهر يكذبه وجميع ما ذكرنا انه يصدق فيه المسلم يصدق فيه الذي
 لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا قبلا وعقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولان الذي
 لا يفارق المسلم في هذا الباب الا في قدر المأخوذ وهو انه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في التغلبي لانه يؤخذ
 منه بسبب الحماية وباسم الصدقة وان لم تكن صدقة حقيقة ولا يصدق الحر في شيء من ذلك وتؤخذ منه العشر
 الا في حوار يقول هن أمهات اولادى او في غلمان يقول هم اولادى لان الاخذ منه لمكان الحماية والعصمة لما
 في يده وقد وجدت فلا يمنع شيء من ذلك من الاخذ وانما قيل قوله في الاستيلاء والنسب لان الاستيلاء والنسب كما
 ثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وعلل محمد رحمه الله فقال الحر في لا يتخاوما ان يكون صادقا وما ان يكون
 كاذبا فان كان صادقا فقد صدق وان كان كاذبا فقد صارت باقراره في الحال أم ولد له ولا عشر في أم الولد ولو قال هم
 مدبرون لا يلتفت الى قوله لان التدبير لا يصح في دار الحرب ولو مر على عاشر بمال وقال هو عندي بضاعة او قال
 انا اجير فيه فالتقول قوله ولا يعشره ولو قال هو عندي مضارب فالتقول قوله ايضا وهل يعشره كان ابو حنيفة أو لا
 يقول يعشره ثم رجع وقال لا يعشره وهو قول أبي يوسف ومحمد ولو مر العبد المأذون بمال من كسبه وتجارتة وليس
 عليه دين واستجمع شرائط وجوب الزكاة فيه فان كان معه مولاه عشره بالاجماع وان لم يكن معه مولاه فكذلك
 يعشره في قول أبي حنيفة وفي قولهما لا يعشره وقال أبو يوسف لا أعلم انه يرجع في العبد أم لا وقيل ان الصحيح ان
 رجوعه في المضارب رجوع في العبد المأذون وجه قوله الاول في المضارب ان المضارب بمنزلة المالك لانه يملك
 التصرف في المال ولهذا يجوز بيعه من رب المال وجه قوله الاخير وهو قولهما ان المالك شرط الوجوب ولا ملك له فيه
 ورب المال لم يأمره باداء الزكاة لانه لم يأذن له بعقد المضاربة الا بالتصرف في المال وقد خرج الجواب عن قوله انه
 بمنزلة المالك لانا نقول نعم لكن في ولاية التصرف في المال لا في اداء الزكاة كالمستبضع والعبد المأذون في معنى
 المضارب في هذا المعنى ولانه لم يؤمر الا بالتصرف فكان الصحيح هو الرجوع ولا يؤخذ من المسلم اذا مر على
 العاشر في السنة الامرة واحدة لان المأخوذ منه زكاة وال زكاة لا تجب في السنة الامرة واحدة وكذلك الذي لانه
 يقبل عقد الذمة صار له ما للمسلمين وعليه ما على المسلمين ولان العاشر يأخذ منه باسم الصدقة وان لم تكن صدقة
 حقيقة كالتغلي فلا يؤخذ منه في الحول الامرة واحدة وكذلك الحربى اذا عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج
 انه يعشره ثانيا وان خرج من يوهه ذلك لان الاخذ من أهل الحرب لمكان حماية ما في أيديهم من الأموال وما دام
 هو في دار الاسلام فالحماية متحدة مادام الحول باقيا فيتجدد حق الاخذ وعند دخوله دار الحرب ورجوعه الى دار
 الاسلام تتجدد الحماية فيتجدد حق الاخذ واذا مر الحربى على العاشر فلم يعلم حتى عاد الى دار الحرب ثم رجع ثانيا

فعلم بهم بعشره لما مضى لان ما مضى سقط لا تقطع حتى الولاية عنه به دخوله دار الحرب ولو اجتاز المسلم والحربي ولم يعلم بهما العاشر ثم علم بهما في الحول الثاني أخذ منهما لان الوجوب قد ثبت ولم يوجد ما يسقطه ولو مر على العاشر بالخصراوات وبما لا يبقى حولا كالفاسكه ونحوهما لا بعشره في قول أبي حنيفة وان كانت قيمته مائتي درهم وقال أبو يوسف ومحمد بعشره وجه قولهما ان هذا مال التجارة والمعتبر في مال التجارة معناه وهو ما يتسه وقيمتها لا عينه فاذا بلغت قيمته لصا باتجب فيه الزكاة ولهذا وجبت الزكاة فيه اذا كان يتجر فيه في المصر ولأبي حنيفة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في الخصراوات صدقة والصدقة اذا أطلقت يراد بها الزكاة الا ان ما يتجر به في المصر صار مخصوصا بدليل أو يعمل على انه ليس فيها صدقة تؤخذ أي ليس للإمام أن يأخذها بل صاحبها يؤذيها بنفسه ولان الحول شرط وجوب الزكاة وأنها لا تبقى حولا والعاشر انما يأخذ منها بطريق الزكاة ولان ولاية الأخذ بسبب الحياية وهذه الأشياء لا تقتصر الى الحياية لان احدا لا يقصدها ولا يهتم بها في يد العاشر في المقازاة فلا يكون أخذها مفيدا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يجب الزكاة على صاحبها بالاجماع وانما الخلاف في انه هل للعاشر حق الأخذ وذكر الكرخي انه لا شيء فيه في قول أبي حنيفة وهذا الاطلاق يدل على ان الوجوب يختلف فيه والله أعلم ولا بعشر مال الصبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل وجوب الزكاة عليهما عندهما ولو مر صبي وامرأته من بني تغلب على العاشر فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل لان المأخوذ من بني تغلب يسلك به مسلك الصدقات لا يفارقها الا في التضعيف والصدقة لا تؤخذ من الصبي وتؤخذ من المرأة ولو مر على حاشم الخوارج في أرض غلبوا عليها بعشره ثم مر على حاشم أهل العدل بعشره ثانيا لانه بالمرور على حاشم هم ضيع حتى سلطان أهل العدل وحق فقراء أهل العدل بعد دخوله تحت حياية سلطان أهل العدل فيضمن ولو مر ذى على العاشر بخمر للتجارة أو خنازير يأخذ عشر عن الخمر ولا بعشر الخنازير في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه بعشرهما وهو قول زفر وعند الشافعي لا بعشرهما وجه قول الشافعي أن الخمر والخنزير ليسا بمال أصلا والعشر انما يؤخذ من المال وجه قول زفر انهما مالان متقومان في حق أهل الذمة فالخمر عندهم كمثل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ولهذا كانا مضمونين على المسلم بالاتلاف وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والخنزير من وجهين أحدهما ان الخمر من ذوات الامثال والقيمة فيها له مثل من جنسه لا يقوم مقامه فلا يكون أخذ قيمة الخمر كأخذ عين الخمر والخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال والقيمة فيها لا مثل له يقوم مقامه فكان أخذ قيمته كأخذ عينه وذلك لا يجوز للسلم والثاني ان الأخذ للعاشر بسبب الحياية وللسلم ولاية حياية الخمر في الجلة الا ترى انه اذا ورت الخمر فله ولاية حمايتها عن غيره بالعصب ولو غصبها غاصب له ان يخصمه ويستردا منه للتخليل فله ولاية حياية خمر غيره عند وجود سبب ثبوت الولاية وهو ولاية السلطنة وليس للسلم ولاية حياية الخنزير رأسا حتى لو أسلم وله خنازير ليس له ان يحميها بل يسيبها فلا يكون له ولاية حياية خنزير غيره **فصل** واما القدر المأخوذ مما يجر به التاجر على العاشر فالما لا يخلو اما ان كان مسلما أو ذميا أو حريبا فان كان مسلما يأخذ منه في أموال التجارة ربع العشر لان المأخوذ منه زكاة فيؤخذ على قدر الواجب من الزكاة في أموال التجارة وهو ربع العشر ويوضع موضع الزكاة ويسقط عن ماله زكاة تلك السنة وان كان ذميا يأخذ منه نصف العشر ويؤخذ على شرائط الزكاة لكن يوضع موضع الجزية والخراج ولا تسقط عنه جزية رأسه في تلك السنة غير نصارى بني تغلب لان عمر رضى الله عنه صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة فاذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية عنهم وان كان حريبا يأخذ منه ما يأخذونهم المسلمين فان علم انهم يأخذون من ربع العشر أخذ منهم ذلك القدر وان كان نصفان نصف وان كان عشر افعشر لان ذلك ادعى لهم الى المخالطة بدار الاسلام غير وانما حسن الاسلام في دعوتهم ذلك الى الاسلام فان كان لا يعلم ذلك يأخذ منه العشر وأصله ما روي عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى العشاري الاطراف ان خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصف العشر ومن الحربي

العشر وكان ذلك بحضور من الصوابه رضى الله عنهم ولم يخالفه أحد منهم فيكون إجماعهم على ذلك وروى انه قال خذوا منهم ما يأخذون من تجارنا فليل له ان لم نعلم ما يأخذون من تجارنا فقال خذوا منهم العشر وما يؤخذ منهم فهو في معنى الجزية والمؤنة توضع مواضع الجزية وتصرف الى مصارفها

فصل وأما ركن الزكاة فركن الزكاة هو اخراج جزء من النصاب الى الله تعالى وتسليم ذلك اليه يقطع المالك يده عنه بتقليدك من الفقير وتسليمه اليه أو الى يده من هونائب عنه وهو المصدق والمالك للفقير يثبت من الله تعالى وصاحب المال نائب عن الله تعالى في التملك والتسليم الى الفقير والدليل على ذلك قوله تعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقول النبي صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير وقد أمر الله تعالى الملاك بايتاء الزكاة لقوله عز وجل وآتوا الزكاة والابتاء هو التملك ولذا سمي الله تعالى الزكاة صدقة بقوله عز وجل أعما الصدقات للفقراء والتصدق تملك فيصير المالك مخرجا قدر الزكاة الى الله تعالى بمقتضى التملك سابقا عليه ولان الزكاة عبادة على أصلنا والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى وذلك فيما قلنا ان عند التسليم الى الفقير تنقطع نسبة قدر الزكاة عنه بالكلية وتصبح خالصا لله تعالى ويكون معنى القرية في الاخراج الى الله تعالى بابطال ملكه عنه لافي التملك من الفقير بل التملك من الله تعالى في الحقيقة وصاحب المال نائب عن الله تعالى غير ان عند أبي حنيفة الركن هو اخراج جزء من النصاب من حيث المعنى دون الصورة وعندهما صورة ومعنى لكن يجوز اقامة الغير مقامه من حيث المعنى ويطل اعتبار الصورة بأذن صاحب الحق وهو الله تعالى على ما بيننا فيما تقدم وبيننا اختلاف المشايخ في السواثم على قول أبي حنيفة وعلى هذا يخرج صرف الزكاة الى وجوه البر من بناء المساجد والباطات والسقايات واصلاح القناطر وتكفين الموتى ودفنهم انه لا يجوز لانه لم يوجد التملك أصلا وكذلك اذا اشترى بالزكاة طعاما فاطعم الفقراء غدا وعشاء ولم يدفع عين الطعام اليهم لا يجوز لعدم التملك وكذلك لو قضى دين مسك فقير بنيسة الزكاة لانه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه ولو قضى دين مسك فقيران قضى بغير أمره لا يجوز لانه لم يوجد التملك من الفقير لعدم قبضه وان كان بأمره يجوز عن الزكاة لوجود التملك من الفقير لانه لم يأمره به صار وكيل عنه في القبض فصار كالمفقير قبض الصدقة بنفسه وملكه من الغريم ولو أعتق عبده بنيسة الزكاة لا يجوز لعدم التملك اذا اعتاق ايس بتملك بل هو اسقاط الملك وكذا لو اشترى بقدر الزكاة عبدا فاعتقه لا يجوز عن الزكاة عند عامة العلماء وقال مالك يجوز به وأول قوله تعالى وفي الرقاب وهو ان يشتري بالزكاة عبدا فيعتقه ولنا ان الواجب هو التملك والاعتاق ازالة الملك فلم يأت بالواجب والمراد من قوله تعالى وفي الرقاب امانة المسكاتبين بالزكاة لانه كره ولو دفع زكاته الى الامام أو الى عامل الصدقة يجوز لانه نائب عن الفقير في القبض فكان قبضه قبض الفقير وكذا لو دفع زكاة مال الى صبي فقيرا ومجنون فقير وقبض له وليه أو بوءه أو جده أو وصيه ما جاز لان الولي يملك قبض الصدقة عنه وكذلك لو قبض عنه بعض أقاربه وليس نعمة أقرب منه وهو في عياله يجوز وكذا الاجنبي الذي هو في عياله لانه في معنى الولي في قبض الصدقة لكونه نفعاً محضاً الا ترى انه يملك قبض الهبة له وكذا الملتقط اذا قبض الصدقة عن اللقيط لانه يملك القبض له فقد وجد تملك الصدقة من الفقير وكذا العيون عن أبي يوسف ان من عال يتجما فجعل يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز وقال محمد ما كان من كسوة يجوز وفي الطعام لا يجوز الا ما دفع اليه وقيل لا خلاف بينهما في الحقيقة لان مراد أبي يوسف ليس هو الاطعام على طريق الاباحة بل على وجه التملك ثم ان كان اليتيم عاقلا يدفع اليه وان لم يكن عاقلا يقبض عنه بطريق النيابة ثم يكسوه ويطعمه لان قبض الولي قبضه لو كان عاقلا ولا يجوز قبض الاجنبي للفقير البالغ العاقل الا بتوكيله لانه لا ولاية له عليه فلا بد من أمره كافي قبض الهبة وعلى هذا أيضا يخرج الدفع الى عبده ومدره وأم ولدانه لا يجوز لعدم التملك إذ هم لا يملكون شيئا فكان الدفع اليهم دفعا الى نفسه ولا يدفع الى مكاتبه لانه عبد ما بقي عليه درهم ولان كسبه متردد

بين ان يكون له اولواه لجواز ان يجز نفسه ولا يدفع الى والده وان علولا الى ولده وان سفل لانه ينتفع بملكه فكان الدفع اليه دفعا الى نفسه من وجه فلا يقع عليه كما مطلقا ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما صاحبه ولا يدفع أحد الزوجين زكاته الى الآخر وقال أبو يوسف ومحمد تدفع الزوجة زكاتها الى زوجها احتجا بما روى ان امرأة عبد الله بن مسعود رضی الله عنه سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصدقة على زوجها عبد الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لك أجران أجر الصدقة وأجر الصلاة ولا يني حنيفة ان أحد الزوجين ينتفع بعمال صاحبه كما ينتفع بعمال نفسه عرفا وعادة فلا يتكامل معنى التملك ولهذا لم يجز للزوج ان يدفع الى زوجته كذا الزوجة وتخرج هذه المسائل على أصل آخر سنذكره والله أعلم

فصل وأما شرائط الركن فانواع بعضها يرجع الى المؤدى وبعضها يرجع الى المؤدى اليه أما الذي يرجع الى المؤدى فنية الزكاة والكلام في النية في موضعين في بيان ان النية بشرط جواز أداء الزكاة وفي بيان وقت نية الأداء اما الاول فالدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لانية له وقوله انما الاعمال بالنيات ولان الزكاة عبادة مقصودة فلا تدى بدون النية كالصوم والصلاة ولو تصدق بجميع ماله على فقير ولم ينو الزكاة أجزأه عن الزكاة استحصانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ما ذكرنا ان الزكاة عبادة مقصودة فلا بد لها من النية وجه الاستحسان ان النية وجدت دلالة لان الظاهر ان من عليه الزكاة لا يتصدق بجميع ماله ويقفل عن نية الزكاة فكانت النية موجودة دلالة وعلى هذا اذا وهب جميع النصاب من الفقير أو نوى تطوعا وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ان يتصدق بجميع ماله فتصدق شيئا فشيئا أجزأه عن الزكاة لما قلنا وان لم ينو أن يتصدق بجميع ماله فجعل يتصدق حتى أتى عليه ضمن الزكاة لان الزكاة بقية واجبة عليه بعدما تصدق ببعض المال فلا تسقط بالتصدق بالباقي ولو تصدق ببعض ماله من غير نية الزكاة حتى لم يجزئه عن زكاة الكل فهل يجزئه عن زكاة القدر الذي تصدق به قال أبو يوسف لا يجزئه وعليه ان يزكى الجميع وقال محمد يجزئه عن زكاة ما تصدق به ويزكى ما بقي حتى انه لو أدى خمسة من مائتين لا ينوى الزكاة أو نوى تطوعا لا تسقط عنه زكاة الخمسة في قول أبي يوسف وعليه زكاة الكل وعند محمد تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ممن درهم ولا يسقط عنه زكاة الباقي وكذا لو أدى مائة لا ينوى الزكاة ونوى تطوعا لا تسقط زكاة المائة وعليه ان يزكى الكل عند أبي يوسف وعند محمد يسقط عنه زكاة ما تصدق وهو درهمان ونصف ولا يسقط عنه زكاة الباقي كذا ذكر القدر في الخلاف في شرحه مختصرا الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه يسقط عنه زكاة القدر المؤدى ولم يذكر الخلاف وجه قول محمد اعتبار البعض بالكل وهو انه لو تصدق بالكل لجاز عن زكاة الكل فاذا تصدق ببعض يجوز عن زكاته لان الواجب شائع في جميع النصاب ولا يني يوسف ان سقوط الزكاة بغير نية لزوال ملكه على وجه القرينة عن المال الذي فيه الزكاة ولم يوجد ذلك في التصديق بالبعض ولو تصدق بخمسة ينوي بجميعها الزكاة والتطوع كانت من الزكاة في قول أبي يوسف وقال محمد هي من التطوع وجه قول محمد ان النيتين تعارضتا فلم يصح التعيين للتعارض فالحق بعدم بقي التصديق بنية مطلقة فيقع عن التطوع لانه أدنى والادنى مشيقن به وجه قول أبي يوسف ان عند تعارض الجهتين يسعمل بالاقوى وهو الفرض كافي تعارض الدليلين انه يعمل باقواهما ولان التعيين يعتبر في الزكاة لا في التطوع لان التطوع لا يحتاج الى التعيين الا ترى ان اطلاق الصدقة يقع عليه فلغا تعيينه وبقيت الزكاة متعينة فيقع عن الزكاة والمعتبر في الدفع نية الأمر حتى لو دفع خمسة الى رجل وأمره ان يدفعها الى الفقير عن زكاة ماله فدفع ولم تحضره النية عند الدفع جاز لان النية انما تعتبر من المؤدى والمؤدى هو الأمر في الحقيقة وانما المأمور نائب عنه في الأداء ولهذا لو وكل ذميا بأداء الزكاة جاز لان المؤدى في الحقيقة هو المسلم وذكر في الفتاوى عن الحسن بن زياد في رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى الأمر ان يكون ذلك من زكاة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن زكاة مال الأمر وكذا

لو قال تصدق بها عن كفارة يميني ثم نوى الأمر عن زكاة ماله جاز لما ذكرنا أن الأمر هو المؤدى من حيث المعنى
 وإنما المأمور نائب عنه ولو قال ان دخلت هذه الدار فقله على أن تصدق بهذه المائة درهم ثم نوى وقت الدخول عن
 زكاة ماله لا تكون زكاة لأن عند الدخول وجب عليه التصديق بالنذر المتقدم أو اليمين المتقدمة وذلك لا يحتمل
 الرجوع فيه بخلاف الأول ولو تصدق عن غيره بنحو أمره فان تصدق بحاله نفسه جازت الصدقة عن نفسه ولا تجوز
 عن غيره وان أجازته ورضى به أما عدم الجواز عن غيره فلعدم التمسك منه إلا ما كان في المؤدى ولا يمكنه إلا جازة فلا
 تقع الصدقة عنه وتقع عن المتصدق لأن التصديق وجد نفاذاً عليه وان تصدق بحاله المتصدق عنه وقف على إجازته
 فان أجاز والمال قائم جاز عن الزكاة وان كان المال هالكاً جاز عن التطوع ولم يجز عن الزكاة لأنه لما تصدق عنه بغير
 أمره وهلك المال صار بدله ديناً في ذمته فلو جاز ذلك عن الزكاة كان أداء الدين عن الغير وأنه لا يجوز والله أعلم وأما
 وقت النية فقد ذكر الطحاوي ولا تجزى الزكاة عن أخرجهما إلا بنية مخالطة لا أخرجهما إياها كما قال في باب الصلاة
 وهذا إشارة إلى أنها لا تجزى إلا بنية مقارئة للإداء وعن محمد بن سلمة أنه قال ان كان وقت التصديق بحال لو سئل
 عماذا تصدق أمكنه الجواب من غير فسكرة فان ذلك يكون نية منه وتجزئه كما قال في نية الصلاة والصحيح أن النية
 تعتبر في أحد الوقتين أما عند الدفع وأما عند التمييز هكذا روي هشام عن محمد بن رجل نوى ان ما تصدق به إلى آخر
 السنة فهو عن زكاة ماله فجعل يتصدق إلى آخر السنة ولا تحضره النية قال لا تجزئه وان ميز زكاة ماله فصرها في كفه
 وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجوان تجزئه عن الزكاة لأن في الأول لم توجد النية
 في الوقتين وفي الثاني وجد في أحدهما وهو وقت التمييز وانما تشترط في وقت الدفع عيناً لأن دفع الزكاة قد يقع
 دفعة واحدة وقد يقع متفرقاً وفي اشتراط النية عند كل دفع مع تفرق الدفع خرج والخروج مدفوع والله أعلم
فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى فهناك يكون المالا متقوماً على الإطلاق سواء كان منصوفاً عليه أو لا من
 جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أو من غير جنسه والأصل ان كل مال يجوز التصديق به تطوعاً ويجوز أداء الزكاة
 منه وما لا فلا وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز الأداء المنصوص عليه وقد مضت المسئلة غير ان المؤدى يعتبر
 فيه القدر والصفة في بعض الأموال وفي بعضها القدر دون الصفة وفي بعضها الصفة دون القدر وفي بعض هذه
 الجملة اتفاق وفي بعضها اختلاف وجملة الكلام فيه ان مال الزكاة لا يتخاوماً ان يكون عيناً وأما ان يكون ديناً والعين
 لا يتخاوماً ان تكون مما لا يجري فيه الربا كالحيوان والعروض وأما ان يكون مما يجري فيه الربا كالمكيل والموزون
 فان كان مما لا يجري فيه الربا فان كان من السوائف فان أدى المنصوص عليه من الشاة وبنت الخنازير وبخود ذلك
 يراعى فيه صفة الواجب وهو ان يكون وسطاً فلا يجوز الردي الأعلى طريق التقييم بقدر قيمته وعليه التكميل
 لانه لم يؤد الواجب ولو أدى الجيد جاز لانه أدى الواجب وزيادة وان أدى القيمة أدى قيمة الوسط فان أدى قيمة
 الردي لم يجز الا بقدر قيمته وعليه التكميل ولو أدى شاة واحدة سمينة عن شاتين وسطيتين تعدل قيمتها قيمة
 شاتين وسطيتين جاز لان الحيوان ليس من أموال الربا والجودة في غير أموال الربا متقومة ألا ترى انه يجوز بيع شاة
 بشاتين بقدر الوسط يقع عن نفسه وبقدر قيمة الجودة يقع عن شاة أخرى وان كان من عروض التجارة فان أدى
 من النصاب ربع عشره يجوز كقيما كان النصاب لانه أدى الواجب بكامله وان أدى من غير النصاب فان كان
 من جنسه يراعى فيه صفة الواجب من الجيد والوسط والردي ولو أدى الردي مكان الجيد والوسط لا يجوز الا
 على طريق التقييم بقدره وعليه التكميل لان العروض ليست من أموال الربا حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
 فكانت الجودة فيها متقومة ولهذا الوادي ثوباً جيداً عن ثوبين رديين يجوز ان كان من خلاف جنسه يراعى فيه
 قيمة الواجب حتى لو أدى أنقص منه لا يجوز الا بقدره وان كان مال الزكاة مما يجري فيه الربا من الكيل والوزن
 فان أدى ربع عشر النصاب يجوز كقيما كان لانه أدى ما وجب عليه وان أدى من غير النصاب فلا يتخاوماً ان كان
 من جنس النصاب وأما ان كان من خلاف جنسه فان كان المؤدى من خلاف جنسه بأن أدى الذهب عن الفضة أو

ولا يقوم فيسأل الناس فهو محمول على ان الذي يسأل وان كان عندكم مسكينا فان الذي لا يسأل ولا يقطن به أشد مسكينة من هذا وعلى هذا يحمل ما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال ليس المسكين الذي لا مال له ولكن المسكين الذي لا مكسب له أي الذي لا مال له وان كان مسكينا فالذي لا مال له ولا مكسب له أشد مسكينة منه وكانه قال الذي لا مال له ولا مكسب فهو فقير والمسكين الذي لا مال له ولا مكسب ومما قاله بعض مشايخنا ان الفقراء والمسكين جنس واحد في الزكاة بخلاف بين أصحابنا بدليل جواز صر فيها الى جنس واحد وانما الخلاف بعد في كونهما جنسا واحدا أو جنسين في الوصايا بخلاف بين أصحابنا غير سديد بل لا خلاف بين أصحابنا في انهما جنسان مختلفان فيهما ما جبه العالمنا ذكرنا والدليل عليه ان الله تعالى عطف البعض على البعض والعطف دليل المغايرة في الاصل وانما جاز صرف الزكاة الى صنف واحد لمعنى آخر وذلك المعنى لا يوجد في الوصية وهو دفع الحاجة وذات يحصل بالصر في صنف واحد والوصية ما شرعت لدفع حاجة الموصى له فانما تجوز للفقير والغني وقد يكون للموصى اغراض كثيرة لا يؤتف عليها فلا يمكن تعليل نص كلامه فتجربى على ظاهر لفظه من غير اعتبار المعنى بخلاف الزكاة فانما عطفنا المعنى فيها وهو دفع الحاجة وازالة المسكينة وجميع الاصناف في هذا المعنى جنس واحد لذلك افرقا لما قالوه والله أعلم وأما العاملون عليها فهم الذين نصبهم الامام لجباية الصدقات واختلف فيما يعطون قال أصحابنا يعطيهم الامام كفايتهم منها وقال الشافعي يعطيهم الثمن وجه قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف الثمانية منهم العاملون عليها فكان لهم منها الثمن ولنا ان ما يستحقه العامل انما يستحقه بطريق العمالة لا بطريق الزكاة بدليل انه يعطى وان كان غنيا بالاجماع ولو كان ذلك صدقة لما حلت للغني وبدليل انه لو حمل زكاته بنفسه الى الامام لا يستحق العامل منها شيئا ولهذا قال أصحابنا ان حق العامل فيما في يده من الصدقات حتى لو هلك ما في يده سقط حقه كنفقة المضارب انما تكون في مال المضاربة حتى لو هلك مال المضاربة سقطت بنفسه كذا هذا دل انه انما يستحق بعمله لكن على سبيل الكفاية له ولا عوانه لا على سبيل الاجرة لان الاجرة مجهولة اما عندنا فظاهر لان قدر الكفاية له ولا عوانه غير معلوم وكذا عندنا لان قدر ما يجتمع من الصدقات بجبايته مجهول فكان ثمنه مجهولا لا لا محالة وجهالة أحد البديلين يمنع جواز الاجرة جهالة البديلين جميعا أولى فدل ان الاستحقاق ليس على سبيل الاجرة بل على طريق الكفاية له ولا عوانه لا شتغاله بالعمل لاصحاب المواشي فكانت كفايته في ما لهم واما قوله ان الله تعالى قسم الصدقات على الاصناف المذكورين في الآية فمنوع انه قسم بل بين فيها مواضع الصدقات ومصارفها المأذون ولو كان العامل هاشميا لا يحل له عندنا وعند الشافعي يحل واحتج عاروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضي الله عنه الى اليمن مصدقا وفرض له ولو لم يحل للهاشمي لما فرض له ولان العمالة اجرة العمل بدليل انما تحل للغني فيستوى فيها الهاشمي وغيره ولنا ما روى ان نوفل بن الحارث بعث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليستعملهما على الصدقة فقال صلى الله عليه وسلم لا تحل لك الصدقة ولا غسالة الناس ولان المال المجبي صدقة ولما حصل في يد الامام حصلت الصدقة مؤداة حتى لو هلك المال في يده تسقط الزكاة عن صاحبها واذا حصلت صدقة والصدقة معطاة لصاحبها فتمكن الخبز في المال فلا يباح للهاشمي اشرفه صيانة له عن تناول الخبز تعظيما لرسول الله صلى الله عليه وسلم أو تقول للعمالة شبهة الصدقة وانها من أوساخ الناس فيجب صيانة الهاشمي عن ذلك كرامة له وتعظيما للرسول صلى الله عليه وسلم وهذا المعنى لا يوجد في الغني وقد فرغ نفسه لهذا العمل فيحتاج الى الكفاية والغني لا يمنع من تناولها عند الحاجة كالمسكين الذي لا يسأل له وان كان غنيا لم يكافك كذا هذا وقوله ان الذي يعطى للعامل اجرة عمله ممنوع وقد بينا فسادها وأما حديث علي رضي الله عنه فلا حجة فيه لان فيه أنه فرض له وليس فيه بيان المفروض انه من الصدقات أو من غيرها فيحتمل انه فرض له من بيت المال لانه كان قاضيا والله أعلم وأما المؤلفون قلوبهم فقد قيل انهم كانوا قوما من رؤساء قريش وصناديد العرب مثل أبي سفيان بن حرب وضحوان بن أمية والاقرع بن حابس وعيينة بن حصن الفزاري والعباس بن مرداس السلمي ومالك بن عوف

النضري وحكيم بن حزام وغيرهم ولهم شوكه وقوة واتباع كثيرة بعضهم أسلم حقيقة وبعضهم أسلم ظاهرا
 لا حقيقة وكان من المنافقين وبعضهم كان من المسلمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم من الصدقات
 تطييبا لقلوب المسلمين منهم وتقرير اللهم على الاسلام وتجريضا لاتباعهم على اتباعهم وتأليفا لمن لم يحسن اسلامه
 وقد حسن اسلام حاتمهم الا من شاء الله تعالى لحسن معاملة النبي صلى الله عليه وسلم معهم وجبل سيرته حتى روى
 عن صفوان بن مية قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لا يفض الناس الى فإزال يعطيني حتى انه
 لا حب الخلق الى واختلاف في سهامهم بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عامة العلماء انه اتسخ سهمهم
 وذهب ولم يعطوا شيئا بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا يعطى الا لمن لثلم حالهم وهو أحد قول الشافعي وقال بعضهم
 وهو أحد قول الشافعي رضي الله عنه ان حقهم بقي وقد أعطى من بقي من أولئك الذين أخذوا في عهد النبي صلى
 الله عليه وسلم والا ن يعطى لمن حدث اسلامه من الكفرة تطييبا لقلبه وتقرير الله على الاسلام وتعطى الرؤساء
 من أهل الحرب اذا كانت لهم غلبة يخاف على المسلمين من شرهم لان المعنى الذي له كان يعطى النبي صلى الله عليه
 وسلم وأولئك موجود في هؤلاء والصحيح قول العامة لاجماع الصحابة على ذلك فان أبا بكر وعمر رضي الله عنهما
 ما أعطيا المؤلفة قلوبهم شيئا من الصدقات ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة رضي الله عنهم فانه روى أنه لما قبض
 رسول الله صلى الله عليه وسلم جاؤا الى أبي بكر واستبدلوا الخط منه لسهامهم فبدل لهم الخط ثم جاؤا الى عمر رضي
 الله عنه وأخبروه بذلك فاخذ الخط من أيديهم ورضقهم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيكم لثولكم
 على الاسلام فاما اليوم فقد أعز الله دينه فان ثبت على الاسلام والافليس بيننا وبينكم الا السيف فانصرفوا الى
 أبي بكر فاخبروه بما صنع عمر رضي الله عنهما وقالوا انت الخليفة أم هو فقال ان شاء الله هو ولم ينكر أبو بكر قوله وفعله
 وبلغ ذلك الصحابة فلم ينكروا فيه وكان اجماعا منهم على ذلك ولانه ثبت باتفاق الامة أن النبي صلى الله عليه وسلم
 انما كان يعطيهم لثولهم على الاسلام ولهذا سماهم الله المؤلفة قلوبهم والاسلام يومئذ في ضعف وأهله في قلة
 وأولئك كثير ذو قوة وعدد واليوم بحمد الله عز الاسلام وكثر أهله واشتدت دعائمه وورسخ بنيانه وصار أهل الشرك
 اذلاء والحكم متى ثبت معقولا بمعنى خاص ينتهي بذهاب ذلك المعنى ونظيره ما كان ما هدر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم كثيرا من المشركين حاجته الى معاهدتهم ومداراتهم لقلبة أهل الاسلام وضعفهم فلما أعز الله الاسلام وكثر
 أهله أمر رسوله صلى الله عليه وسلم ان يراد الى أهل العهود دعوه ودمهم وان يحارب المشركين جميعا بقوله عز وجل
 برامة من الله ورسوله الى الذين طاعوا من المشركين الى قوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث
 وجدتمهم وأما قوله تعالى وفي الرقاب فقد قال بعض أهل التأويل معناه وفي عتق الرقاب ويجوز اعتناق الرقبة بنسبة
 الزكاة وهو قول مالك وقال عامة أهل التأويل الرقاب المكاتبون قوله تعالى وفي الرقاب أي وفي فتل الرقاب وهو ان
 يعطى المكاتب شيئا من الصدقة يستعين به على كتابته لاروي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 علمني عملا يدخلني الجنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتق النسمة وقل الرقبة فقال الرجل أو ليس اسوأ قال لا عتق
 النسمة ان تنفرد بعتقها وقل الرقبة ان تعين في عتقها وانما جاز دفع الزكاة الى المكاتب ليؤدى بدل كتابته
 فيعتق ولا يجوز ابتداء الاعتناق بنسبة الزكاة لوجهين أحدهما ما ذكرنا ان الواجب ابتداء الزكاة والائتمام هو
 التملك والدفع الى المكاتب تملك فاما الاعتناق فليس بملك والثاني ما أشار اليه سعيد بن جبير فقال لا يعتق من
 الزكاة مخافة جبر الولا ومعنى هذا الكلام ان الاعتناق يوجب الولا للمعتق فكان حقه فيه باقبال لم ينقطع من كل
 وجه فلا يتحقق الاخلاص فلا يكون عبادة والزكاة عبادة فلا تتأدى بما ليس بعبادة فاما الذي يدفع الى المكاتب
 فينقطع عنه حق المؤدى من كل وجه ولا يرجع اليه بذلك نفع فيتحقق الاخلاص وأما قوله تعالى والغارمين قبل
 الغارم الذي عليه الدين أكثر من المال الذي في يده أو مثله أو أقل منه لكن ما وراه ليس بنسب وأما قوله تعالى ولا
 سبيل الله عبارة عن جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخير فانه اذا كان محتاجا وقال

أبو يوسف المراد منه فقراء الغزاة لأن سبيل الله إذا أطلق في عرف الشرع يراد به ذلك وقال محمد المراد منه
 الطابع المنقطع لما روي أن رجلا جعل بعير له في سبيل الله فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل عليه الحاج
 وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة إلى الغازي وإن كان غنيا وأما عندنا فلا يجوز إلا عند اعتبار حدوث الحاجة
 واحتج عاروي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة لغني
 إلا في سبيل الله أو ابن السبيل أو رجل له جار مسكين تصدق عليه فأعطاها له وعن عطاء بن يسار عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال لا تجعل الصدقة إلا لخمس العامل عليها ورجل اشتراها وغارم وغازي في سبيل الله وفقير تصدق
 عليه فأهداها إلى غني نفي حل الصدقة للأغنياء واستثنى الغازي منهم والاستثناء من النبي إثبات فيقتضي حل
 الصدقة للغازي الغني ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجعل الصدقة لغني وقوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن
 آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردتها في فقرائكم جعل الناس قهين قسما أو أخذ منهم وقسما ابصر إليهم فلو جاز صرف
 الصدقة إلى الغني لبطلت القسمة وهذا لا يجوز وأما استثناء الغازي فمعمول على حال حدوث الحاجة وبما غنيا
 على اعتبار ما كان قبل حدوث الحاجة وهو أن يكون غنيا ثم تحدث له الحاجة بان كان له دار يسكنها ومتاع يمتنع
 وثياب يلبسها وله مع ذلك فضل مائتي درهم حتى لا تجعل له الصدقة ثم يعزم على الخروج في سفر غز أو فيحتاج إلى آلات
 سفره وسلاح يستعمله في غزوه ومركب يعزوه عليه وخادم يستعين بخدمته على ما لم يكن محتاجا إليه في حال أقامته
 فيجوز أن يعطى من الصدقات ما يستعين به في حاجته التي تحدث له في سفره وهو في مقامه غني عما يملكه لأنه غير
 محتاج في حال أقامته فيحتاج في حال سفره فيحصل قوله لا تجعل الصدقة لغني إلا للغازي في سبيل الله على من كان غنيا في
 حال مقامه فيعطى بعض ما يحتاج إليه لسفره لما أحدث السفر له من الحاجة إلا أنه يعطى حين يعطى وهو غني وكذا
 نسبة الغارم غنيا في الحديث على اعتبار ما كان قبل حلول الغرم به وقد حدثت له الحاجة بسبب الغرم وهذا لأن
 الغني اسم لمن يستغنى عما يملكه وإنما كان كذلك قبل حدوث الحاجة فاما بعده فلا وما قوله تعالى وابن السبيل فهو
 الغريب المنقطع عن ماله وإن كان غنيا في وطنه لأنه فقير في الحال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا تجعل الصدقة لغني إلا في سبيل الله وابن السبيل الحديث ولو صرف إلى واحد من هؤلاء الأصناف يجوز عند
 أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز إلا أن يصرف إلى ثلاثة من كل صنف واحتج بقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
 والمسكين إلى آخر الأصناف أخبر الله تعالى أن الصدقات للأصناف المذكورين في الآية على الشركة فيجب إيصال
 كل صدقة إلى كل صنف إلا أن الاستيعاب غير ممكن فيصرف إلى ثلاثة من كل صنف إذا الثلاثة أدنى الجمع الصحيح
 ولنا السنة المشهورة واجماع الصحابة وعمل الأئمة إلى يومنا هذا والاستدلال أما السنة فقوله النبي صلى الله عليه
 وسلم لعاذ حين بعثه إلى اليمن فإن أجابوك فاعلمهم أن الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد
 في فقرائهم ولم يذكر الأصناف الأخرى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال بعثت على رضي الله عنه وهو
 باليمن إلى النبي صلى الله عليه وسلم مذهب في تراجمها فقسمها النبي صلى الله عليه وسلم بين الأقرع بن حابس وبين
 زيد الخيل وبين عيينة بن حصن وعاقبة بن علاثة فعضبت قريش والأنصار وقالوا أعطى صنائدا أهل نجد فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم إنما أتألهم ولو كان كل صدقة مقسومة على الثمانية بطريق الاستحقاق لما دفع النبي صلى
 الله عليه وسلم المذحبة إلى المؤلفة ولو بهم دون غيرهم وأما إجماع الصحابة فإنه روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان إذا
 جمع صدقات المواشي من البقر والغنم نظر منهما ما كان منيحة اللبن فيه طيبها لأهل بيت واحد على قدر ما يكتفيهم
 وكان يعطى العشرة للبيت الواحد ثم يقول عطية تكفي خيرا من عطية لا تكفي أو كلام نحو هذا وروي عن علي رضي
 الله عنه أنه أتى بصدقة فبعثها إلى أهل بيت واحد وعن حذيفة رضي الله عنه أنه قال هؤلاء أهلها فني أي صنف
 وضعتها أجزاؤك وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كذلك وأما عمل الأئمة فإنه لم يذكر عن أحد من الأئمة
 أنه تكلف طلب هؤلاء الأصناف فقسمها بينهم مع ما أنه لو تكلف الإمام أن يظفر بهم هؤلاء الثمانية ما قدر على

ذلك وكذلك لم يذكر عن أحد من أرباب الأموال انه فرق صدقة واحدة على هؤلاء ولو كان الواجب هو القسمة على السوية بينهم لا يجتمع أن يسموها كذلك ويضيعوا حقوقهم وأما الاستدلال فهو ان الله تعالى أمر بصرف الصدقات الى هؤلاء باسماى منبثة عن الحاجة فلم انه انما أمر بالصرف اليهم لدفع حاجتهم والحاجة في الكل واحدة وان اختلفت الاسماى وأما الآية ففيها بيان مواضع الصدقات ومصارفها ومستحقها لان اللام للاختصاص وهوانهم المختصون بهذا الحق دون غيرهم لا للتسوية لغة وانما الصيغة للشركة والتسوية لغة حرف بين الأثرى انه اذا قيل الخلافة لبني العباس والسدانة لبني عبدالدار والسقاية لبني هاشم يراد به انهم المختصون بذلك لاحق فيها غيرهم لانها بينهم بالحصص بالسوية ولو قيل الخلافة بين بني العباس والسدانة بين بني عبدالدار والسقاية بين بني هاشم كان خطأ ولهذا قال أصحابنا فيمن قال مالي لفلان ولولتي انه كله لفلان ولو قال مالي بين فلان وبين الموتى كان لفلان نصفه ولو كان الأمر على ما قاله الشافعي ان الصدقة تقسم بين الأصناف الثمانية على السوية لقال انما الصدقات بين الفقراء الآية فان قيل أليس أن من قال ثلث مالي لفلان وفلان انه يقسم بينهما بالسوية كما اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان والجواب ان الاشتراك هنالك ليس موجب الصيغة اذا الصيغة لا توجب الاشتراك والتسوية بينهما بل موجب الصيغة ما قلنا الان في باب الوصية لما جعل الثلث حقا لهما دون غيرهما وهو شئ معلوم لا يز يد بعد الموت ولا يتوهم له عدد وليس أحدهما بأولى من الآخر فقسم بينهما على السواء نظرا لهما جميعا فاما الصدقات فليست بأموال متعينة لا تحقل الزيادة والمد حتى يحرم البعض بصرفها الى البعض بل يردف بعضها بعضا واذا فني مال يجي مال آخر واذا مضت سنة تجي سنة أخرى بمال جديد ولا انقطاع للصدقات الى يوم القيامة فاذا صرف الامام صدقة يأخذها من قوم الى صنف منهم لم يثبت الحرمان للباقي بل يحتمل اليه صدقة أخرى فيصرف الى فريق آخر فلا ضرر الى الشركة والتسوية في كل مال يحتمل الى الامام من الصدقات والله أعلم وكذا لا يجوز صرف الزكاة الى الغني لا يجوز صرف جميع الصدقات المفروضة والواجبة اليه كالعشور والكنازات والندور وصدقة الفطر اعموم قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمل الصدقة لغني ولان الصدقة مال تمكن فيه الخبز لكونه غسالة الناس لحصول الطهارة لهم به من الذنوب ولا يجوز الاتقاع بالخبث الا عند الحاجة والحاجة للفقير لا لغني وأما صدقة التطوع فيجوز صرفها الى الغني لانها تجرى بحري الهبة ولا يجوز الصرف الى عبد الغني ومد ربه وأم ولده لان الملك في المدفوع يقع لمولاه وهو غني فكان دفعه الى الغني هذا اذا كان العبد محجورا أو كان مأذونا لكنه لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته لان كسبه ملك المولى فالدفع يقع الى المولى وهو غني فلا يجوز ذلك وان كان عليه دين مستغرق لكنه غير ظاهر في حق المولى لانه يتأخر الى ما بعد العتاق فكان كسبه ملك المولى وهو غني وأما اذا كان ظاهرا في حق المولى كدين الاستهلاك ودين الجارة فيبني أن يجوز على قول أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون دينه مستغرقا ظاهرا في حقه وعندهما لا يجوز لانه يملك كسبه عندهما ويجوز الدفع الى مكاتب الغني لان كسب المالك المكاتب ملككم من حيث الظاهر وانما يملكه المولى بالجور ولم يوجد وأما ولد الغني فان كان صغيرا لم يجز الدفع اليه وان كان فقيرا لا مال له لان الولد الصغير يعد غنيا بغنا أبيه وان كان كبيرا فقيرا لا يجوز لانه لا يعد غنيا بمال أبيه فكان كالأجنبي ولو دفع الى امرأة فقيرة وزوجها غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انها لا تعطى اذا قضى لها بالنفقة وجه هذه الرواية ان نفقة المرأة تجب على زوجها فقيرة بغنا الزوج كالولد الصغير وانما شرط القضاء لها بالنفقة لان النفقة لا تصير ديناً بدون القضاء وجه ظاهر الرواية ان المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنا زوجها لانها لا تستحق على زوجها الا مقدار النفقة فلا تعد بذلك القدر غنية وكذا يجوز الدفع الى فقير له ابن غني وان كان يجب عليه نفقة لما قلنا ان قدر النفقة لا يصير غنيا فيجوز الدفع اليه وأما صدقة الوقف فيجوز صرفها الى الأغنياء ان ساء لهم الواقف في الوقف ذكره الكرخي في مختصره وان لم يسهمهم لا يجوز لانها صدقة واجبة ثم لا بد من معرفة حد الغنا فنقول الغنا أنواع

ثلاثة غني تجب به الزكاة وغني يحرم به أخذ الصدقة وقبولها ولا تجب به الزكاة وغني يحرم به السؤال ولا يحرم به الأخذ أما الغني الذي تجب به الزكاة فهو ان يملك نصابا من المال النامي الفاضل عن الحاجة الأصلية وأما الغني الذي يحرم به أخذ الصدقة وقبولها فهو الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية وهو ان يملك من الأموال التي لا تجب فيها الزكاة ما يفضل عن حاجته وتبلغ قيمة الفاضل مائتي درهم من الثياب والفرش والدور والحوادث والدواب والخدم زيادة على ما يحتاج اليه كل ذلك للابتدال والاستعمال للتجارة والاسامة فاذا فضل من ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر والأضحية وحرم عليه أخذ الصدقة ثم قدر الحاجة ما ذكره الكرخي في مختصره فقال لا بأس بأن يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأث به في منزله وخدام وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من أهله فان كان له فضل عن ذلك ما يبلغ قيمته مائتي درهم حرم عليه أخذ الصدقة لماروي عن الحسن البصري انه قال كانوا يعطون الزكاة لثلاث عشرة آلاف درهم من الفرس والسلاح والخدام والدار وقوله كانوا كناية عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا ان هذه الأشياء من الحوائج اللازمة التي لا بد للانسان منها فكان وجودها وعدمها سواء وذكر في الفتاوى فيمن له حوائج ودور الغلة لكن غلتها لا تكفيه ولعياله انه فقير ويجعل له أخذ الصدقة عند محمد وزفر وعند أبي يوسف لا يجعل وعلى هذا اذا كان له أرض وكرم لكن غلته لا تكفيه ولعياله ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم فان كان كفاية شهر تجل له الصدقة وان كان كفاية سنة قال بعضهم لا تجل وقال بعضهم تجل لان ذلك مستحق الصرف الى الكفاية والمستحق ملحق بالعدم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخر لسانه قوت سنة ولو كان له كسوة شتاء وهو لا يحتاج اليها في الصيف يجمل له أخذ الصدقة كرهه الجليل في الفتاوى وهذا قول أصحابنا وقال مالك من ملك خمسين درهما لا يجعل له أخذ الصدقة ولا يباح أن يعطى واحتج بما روى عن علي وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص رضي الله عنهم انهم قالوا لا تجل الصدقة لمن له خمسون درهما وعروضها من الذهب وهذا نص في الباب ولنا حديث معاذ حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم قسم الناس قسمين الأغنياء والفقراء فجعل الأغنياء يؤخذ منهم والفقراء يرد فيهم فكل من لم يؤخذ منه يكون مردودا فيه ومارواه مالك محمول على حرمة السؤال معناه لا يجعل سؤال الصدقة لمن له خمسون درهما أو عروضها من الذهب أو يجعل ذلك على كراهة الأخذ لان من له سداد من العيش فالتعفف أولى لقول النبي صلى الله عليه وسلم من استغنى أغناه الله ومن استعفاً أعفاه الله وقال الشافعي يجوز دفع الزكاة الى رجل له مال كثير ولا كسب له وهو يخاف الحاجة ويجوز له الأخذ وهذا فاسد لان هذا دفع الزكاة الى الغني ولا سبيل اليه لما بينا وخوف حدوث الحاجة في الثاني لا يجعله فقيرا في الحال إلا انراه لا يثبت ذلك في سقوط الوجوب حتى تجب عليه الزكاة فكذلك يجوز الأخذ ولو كان الفقير قويا مكتسبا يجعل له أخذ الصدقة عندنا وعند الشافعي لا يجعل واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تجل الصدقة لغني ولا الذي مره سوى وفي بعض الروايات ولا لقوى مكتسب ولنا ما روى عن سلمان الفارسي انه قال حمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة فقال لأصحابه كلوا ولم يأكل ومعلوم انه لا يتوهم ان أصحابه رضي الله عنهم كانوا كلهم مني بل كان بعضهم قويا مكتسبا ومارواه الشافعي محمول على حرمة الطلب والسؤال فان ذلك للزجر عن المسئلة والجل على الكسب والدليل عليه ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين سألاه ان شئما اعطيتكما منه ولا حق فيها لغني ولا لقوى مكتسب ولو كان حراما لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يعطيهما الحرام ولكن قال ذلك للزجر عن السؤال والجل على الكسب كذا هذا ويكره لمن عليه الزكاة ان يعطى فقيرا مائتي درهم أو أكثر ولو أعطى جاز وسقط عنه الزكاة في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولا يسقط وجه قوله ان هذا النصاب كامل فيصير غنيا بهذا المال ولا يجوز الصرف الى الغني ولنا انه انما يصير غنيا بعد ثبوت الملك له فاما قبله فقد كان فقيرا فالصدقة لاقت كلف الفقير جازت وهذا لان الغنا ثبت بالملك والقبض شرط ثبوت الملك في قبض ثم يملك المقبوض ثم يصير غنيا الا ترى انه يكره لان المنتفع به

يصير هو الغنى وذكر في الجامع الصغير وان يغني به انسانا أحب الي ولم يرد به الاغناء المطلق لان ذلك مكروه لما
بيننا وانما أراد به المقيد وهو انه يغنيه يوما أو أياما عن المسئلة لان الصدقة وضعت لمثل هذا الاغناء قال النبي
صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم هذا اذا اعطى مائتي درهم
وليس عليه دين ولا له عيال فان كان عليه دين فلا بأس بأن يصدق عليه قدر دينه وزيادة مادون
المائتين وكذا اذا كان له عيال يحتاج الى نفقتهم وكسوتهم واما الغنا الذي يحرم به السؤال فهو ان يكون له سداد
عيش بان كان له قوت يومه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس عن ظهر غنى فاعما
يستكثر من جرحهم قيل يا رسول الله وما ظهر الغنا قال ان يعلم ان عنده ما يغنيهم أو يعشيهم فان لم يكن له قوت
يومه ولا ما يستبر به عورته يجعل له ان يسأل لان الحال حال الضرورة وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة
وترك السؤال في هذا الحال الفاء النفس في التهلكة وانه حرام فكان له ان يسأل بل يجب عليه ذلك ومنها ان يكون
مسلمًا فلا يجوز صرف الزكاة الى الكافر بخلاف الحديث معاذ رضى الله عنه خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم
أمر بوضع الزكاة في فقراء من يؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون فلا يجوز وضعها في غيرهم وأما مسوى الزكاة
من صدقة الفطر والسكفارات والنذور فلا شئ في أن صرفها الي فقراء المسلمين أفضل لان الصرف اليهم يقع اغابة
لهم على الطاعة وهل يجوز صرفها الى أهل الذمة قال أبو حنيفة ومحمد يجوز وقال أبو يوسف لا يجوز وهو قول زفر
والشافعي وجه قولهم الاعتبار بالزكاة وبالصرف الى الحربي ولهما قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان
تحقوها وتوؤها للفقراء فهو خير لكم ونكفر عنكم من سيأتكم من غير فصل بين فقير وفقير وعموم هذا النص
يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم الا انه خص منه الزكاة لحديث معاذ رضى الله عنه وقوله تعالى في السكفارات
فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم من غير فصل بين مسكين ومسكين الا انه خص منه
الحربي بدليل ولأن صرف الصدقة الى أهل الذمة من باب اصال البر اليهم ومانهين عن ذلك قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يجزواكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المتقسطين وظاهر هذا
النص يقتضي جواز صرف الزكاة اليهم لان أداء الزكاة برهم الا ان البر بطريق الزكاة غير مبر ادعونا ذلك
بحديث معاذ رضى الله عنه وانما لا يجوز صرفها الى الحربي لان في ذلك اعانة لهم على قتالنا وهذا لا يجوز وهذا المعنى
لم يوجد في الذمى (ومنها) أن لا يكون من بني هاشم لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر بني
هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنجة وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
ان الصدقة محرمة على بني هاشم وروى انه رأى في الطريق تمر فقال لولا اني أخاف أن تكون من الصدقة
لاكلتها قال ان الله حرم عليكم يا بني هاشم غسالة أيدي الناس والمعنى ما أشار اليه انها من غسالة الناس فيمكن فيها
الخبث فسان الله تعالى بني هاشم عن ذلك نشر يفاههم وكراماته تظهير الرسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها أن
لا يكون من موالهم لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم أرقم
ابن أبي أرقم الزهري على الصدقات فاستتبح أبارافع فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال يا أبارافع ان الصدقة
حرام على محمد وآل محمد وان موالى القوم من أنفسهم أي في حرمة الصدقة لاجتماعنا على ان مولى القوم ليس منهم
في جميع الأحكام الا ترى انه ليس بكفء لهم وكذا مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى النخعي تؤخذ
منه الجزية ولا تؤخذ منه الصدقة المضاعفة فدل ان المراد منه في حرمة الصدقة خاصة وبني هاشم الذين تحرم
عليهم الصدقات آل العباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وولد الحارث بن عبد المطلب كذا ذكره السكري ومنها
أن لا تكون منافع الاملاك متصلة بين المؤدى وبين المؤدى اليه لان ذلك يمنع وقوع الاداء تملكيا من الفقير من
كل وجه بل يكون صرفا الى نفسه من وجه وعلى هذا يخرج الدفع الى الوالدين وان علوا والمولودين وان سفلا وان
أحدهما يتنعم بالآخر ولا يجوز أن يدفع الرجل الزكاة الى زوجته بالاجماع وفي دفع المرأة الى زوجها اختلاف بين

أبي حنيفة وصاحبه ذكرناه فيما تقدم وأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء والدفع إليهم أولى لأن فيه أجرين
أجر الصدقة وأجر الصلوة وكونه دفعا إلى نفسه من وجه لا يمنع صدقة التطوع قال النبي صلى الله عليه وسلم تقفة
الرجل على نفسه صدقة وعلى عباله صدقة وكل معروف صدقة ويجوز دفع الزكاة إلى من سوى الوالدين والمولودين
من الأقارب ومن الأخوة والأخوات وغيرهم لا تقطع منافع الأملاك بينهم ولهذا تقبل شهادة البعض على البعض
والله أعلم هذا الذي ذكرنا إذا دفع الصدقة إلى إنسان على علم منه بحاله أنه محل الصدقة فاما إذا لم يعلم بحاله ودفع
إليه فهنا على ثلاثة أوجه في وجه هو على الجواز حتى يظهر خطأه وفي وجه على الفساد حتى يظهر صوابه وفي وجه
فيه تفصيل على الوفاق والخلاف أما الذي هو على الجواز حتى يظهر خطأه فهو أن يدفع زكاة ماله إلى رجل ولم يخطر
بباله وقت الدفع ولم يشك في أمره فدفع إليه فهذا على الجواز لا إذا ظهر بعد الدفع أنه ليس محل الصدقة فحينئذ
لا يجوز لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين فإذا ظهر
يقين أنه ليس بمحل الصدقة ظهر أنه لم يجوز ونجيب عليه الإعادة وليس له أن يسترد ما دفع إليه ويقع تطوئا حتى أنه
لو خطر بباله بعد ذلك وشك فيه ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر لا يبطل بالشك وأما الذي هو على الفساد
حتى يظهر جوازه فهو أنه خطر بباله وشك في أمره لكنه لم يتحرر ولا طلب الدليل أو تحرى بقلبه لكنه لم يطلب الدليل
فهو على الفساد إذا ظهر أنه محل يقين أو بغالب الرأي فحينئذ يجوز لأنه لما شك وجب عليه التحري والصرف
إلى من وقع عليه تحريه فإذا ترك لم يوجد الصرف إلى من أمره بالصرف إليه فيكون فاسدا إذا ظهر أنه محل فيجوز
وأما الوجه الذي فيه تفصيل على الوفاق والخلاف فهو أن خطر بباله وشك في أمره وتحريه ووقع تحريه على أنه محل
الصدقة فدفع إليه جاز بالإجماع وكذا إن لم يتحرر ولكن سأل عن حاله فدفع أو رآه في صف الفقراء أو على زى الفقراء
فدفع فإن ظهر أنه كان محلا جاز بالإجماع وكذا إذا لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه لم يكن محلا بان ظهر أنه غني
أو هاشمي أو مولى لهاشمي أو كافر أو والد أو مولود أو زوجة يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد
ولا تلزمه الإعادة وعند أبي يوسف لا يجوز وتلزمه الإعادة وبه أخذ الشافعي وروى محمد بن شعيب عن أبي حنيفة
في الموالد والولد والزوجة أنه لا يجوز كما قال أبو يوسف ولو ظهر أنه عبده أو مديره أو أم ولده أو مكاتبه لم يجوز وعليه
الإعادة في قولهم جميعا ولو ظهر أنه مستساع لم يجوز عند أبي حنيفة لأنه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما يجوز لأنه سر
عليه دين وجه فوافق يوسف أن هذا مجتهد ظهر خطأه بيقين فبطل اجتهاده وكذا لو تحرى في ثياب أو أواني وظهر خطأه
فيها وكذا لو صرف ثم ظهر أنه عبده أو مديره أو أم ولده أو مكاتبه ولهما أنه صرف الصدقة إلى من أمره بالصرف
إليه فيخرج عن العهدة كما إذا صرف ولم يظهر حاله بخلافه ودلالة ذلك أنه مأمور بالصرف إلى من هو محل عنده وفي
ظنه واجتهاده لا على الحقيقة إذ لا علم له بحقيقة الغنا والفقير لعلم إمكان الوقوف على حقيقةهما وقد صرف إلى
من أدى اجتهاده أنه محل فقد أتى بالمأمور به فيخرج عن العهدة بخلاف الثياب والأواني لأن العلم بالثوب الظاهر
والماء الظاهر يمكن فلم يأت بالمأمور به فلم يجوز وبخلاف ما إذا ظهر أنه عبده لأن الوقوف على ذلك بأمارات تدل
عليه يمكن على أن معنى صرف الصدقة وهو التقليد هناك لا يتصور لاستحالة تقليد الشيء من نفسه وقوله ظهر
خطأه بيقين ممنوع وإنما يكون كذلك إن لو قلنا أنه صار محل الصدقة باجتهاده فلا نقول كذلك بل المحل المأمور
بالصرف إليه شرعا حالة الاشتباه وهو من وقع عليه التحري وعلى هذا لا يظهر خطأه ولهما في الصرف إلى ابنته وهو
لا يعلم به الحديث المشهور وهو ما روى أن يزيد بن معن دفع صدقته إلى رجل وأمره بأن يأتي المسجد ليلا فيتصدق
بها فدفعها إلى ابنته معن فلما أصبح رآها في يده فقال له لم أر ذلك بها فاختصم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا معن لك ما أخذت ويا يزيد لك ما أوتيت والله أعلم

فصل في أمثال الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة عند طاعة العلماء وعند مالك من شرائط الجواز
فيجوز تحصيل الزكاة عند طاعة العلماء خلافاً لمالك والكلام في التجميع في مواضع في بيان أصل الجواز وفي بيان

شرائطه وفي بيان حكم المعجل اذ لم يقع زكاة اما الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وجه قول مالك ان اداء الزكاة اداء الواجب واداء الواجب ولا وجوب لا يهتق ولا وجوب قبل الحول لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من العباس زكاة سنتين وادنى درجات فعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز واما قوله ان اداء الزكاة اداء الواجب ولا وجوب قبل حولان الحول فالجواب عنه من وجهين أحدهما ممنوع انه لا وجوب قبل حولان الحول بل الوجوب ثابت قبله لوجود سبب الوجوب وهو ملك نصاب كامل تام أو فاضل عن الحاجة الأصلية لحصول الغنايه ولو وجوب شكر نعمة المال على ما بينا فمما تقدم ثم من المشايخ من قال بالوجوب توسعاً وتأخيراً لاداء الى مدة الحول ترفيها وتيسيراً على ارباب الأموال كالدين المؤجل فاذا عجل فلم يترفعه فسقط الواجب كافي الدين المؤجل ففهم من قال بالوجوب لكن لا على سبيل التأكد وانما يتأكد الوجوب بالآخر الحول ومنهم من قال بالوجوب في أول الحول لكن بطريق الاستناد وهو ان يجب أولاً في آخر الحول ثم يستند الوجوب الى أوله لاستناد سببه وهو كون النصاب حولياً فيكون التعجيل اداء بعد الوجوب لكن بالطريق الذي قلنا فيقع زكاة والثاني ان سلمنا انه لا وجوب قبل الحول لكن سبب الوجوب موجود وهو ملك النصاب ويجوز اداء العبادة قبل الوجوب بعد وجود سبب الوجوب كاداء الكفارة بعد الجرح قبل الموت وسواء عجل عن نصاب واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك مما يستفاده في السنة عند أصحابنا الثلاثة وعند من لا يجوز الا عن النصاب الموجود حتى لو كان له مائة درهم فجعل زكاة الالف وذلك خمسة وعشرون ثم استفاد مالا أو بجزء من ذلك المال حتى صار ألف درهم فتم الحول وعنده ألف درهم جاز عن الكل عندنا وعند من لا يجوز الا عن المائتين وجه قوله ان التعجيل مما سوى المائتين تعجيل قبل وجود السبب فلا يجوز كالمعجل قبل ملك المائتين ولنا ان ملك النصاب موجود في أول الحول والمستفاد على ملك النصاب في الحول كالموجود من ابتداء الحول بدليل وجوب الزكاة فيه عند حولان الحول فلو لم يجعل كالموجود في أول الحول لما وجبت الزكاة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وإذا كان كذلك جعلت الالف كأنها كانت موجودة في ابتداء الحول ليصير مؤدياً بعد وجود الالف تقديراً لجواز والله أعلم

﴿ فصل ﴾ واما شرائط الجواز فتلاثة أحدها كمال النصاب في أول الحول والثاني كماله في آخر الحول والثالث ان لا ينقطع النصاب فيما بين ذلك حتى لو عجل وله في أول الحول أقل من النصاب ثم كل في آخره فتم الحول والنصاب كامل لم يكن المعجل زكاة بل كان تطوعاً وكذا الوعيل والنصاب كامل ثم هلك نصفه مثلاً فتم الحول والنصاب غير كامل لم يجز التعجيل وانما كان كذلك لان المعجل كمال النصاب في طرفي الحول ولان سبب الوجوب هو النصاب فأحد الطرفين حال انعقاد السبب والطرف الآخر حال الوجوب أو حال تأكد الوجوب بالسبب وما بين ذلك ليس بحال الانعقاد ولا حال الوجوب إذا تأكد الوجوب بالسبب فلا معنى لاشتراط النصاب عنده ولان في اعتبار كمال النصاب فيما بين ذلك حرج لان التجار يحتاجون الى النظر في ذلك كل يوم وكل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى ولا حرج في مراعاة الكمال في أول الحول وآخره وكذلك جرت عادة التجار بتعرف رؤس أموالهم في أول الحول وآخره ولا يلتفتون الى ذلك في انشاء الحول الا أنه لا بد من بقائه شيء من النصاب وان قل في انشاء الحول ليضم المستفاد اليه ولانه اذا هلك النصاب الاوّل كله فقد انقطع حكم الحول فلا يمكن انشاء المعجل زكاة فيقع تطوعاً ولو كان له نصاب في أول الحول فعجل زكاته وانقص النصاب ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول والنصاب ناقص لم يجز التعجيل ويقع المؤدى تطوعاً ولا يعتبر المعجل في تمام النصاب عندنا وعند الشافعي يكمل النصاب بالمعجل ويقع زكاة صورته اذا عجل خمسة عن مائتين ولم يستفد شيئاً حتى حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون أو عجل شاه من اربعين خال عليها الحول وعنده تسعة وثلاثون لم يجز التعجيل عندنا وعند جازن وجه قوله ان المعجل وقع زكاة عن كل النصاب فيعتبر في تمام النصاب ولنا ان المؤدى مال ازال ملكه عنه بنية الزكاة فلا يكمل به النصاب كالمؤدى

هالك في يد الامام ولو استفاد خمسة في آخر الحول جاز التعميل اوجود كمال النصاب في طرفي الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل زكاته خمسة فانتقص النصاب ثم استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول في أول الحول الثاني وتم الحول الثاني والنصاب كامل فعليه الزكاة للحول الثاني وما يعجل يكون تطوعا لانه عجل للحول الاول ولم يجب عليه الزكاة للحول الاول لتقصان النصاب في آخر الحول ولو كان له مائتا درهم فجعل خمسة منها ثم الحول والنصاب ناقص ودخل الحول الثاني وهو ناقص ثم الحول الثاني وهو كامل لا تجزي الخمسة عن السنة الاولى ولا عن السنة الثانية لان في السنة الاولى كان النصاب ناقصا في آخرها وفي السنة الثانية كان ناقصا في اولها فلم يجب الزكاة في السنتين فلا يقع المؤدى زكاة عنهما ولو كان له مائتا درهم فمال الحول وادى خمسة منها حتى انتقص منها خمسة ثم انه عجل عن السنة الثانية خمسة حتى انتقص منها خمسة اخرى فصار المال مائة وتسعين فتم الحول الثاني وقد استفاد عشرة حتى حال الحول على المائتين ذكر في الجامع أن الخمسة التي عجل للحول الثاني جائزة طعن عيسى ابن ابيان وقال ينبغي أن لا تجزئه هذه الخمسة عن السنة الثانية لان الحول الاول لم يتم ويجب الزكاة وصارت خمسة من المائتين واجبة وجوب الزكاة يمنع وجوب الزكاة فانه قد حوّل الحول الثاني والنصاب ناقص فكان تعجيل الخمسة عن السنة الثانية تعجيلا ل حال نقصان النصاب فلم يجز والجواب أن الزكاة تجب بعد تمام السنة الاولى وتتمام السنة الاولى يتعقبه الجزء الاول من السنة الثانية والوجوب ثبت بمقارن ذلك الجزء والنصاب كان كاملا في ذلك الوقت ثم انتقص بعد ذلك وهو حال وجود الجزء الثاني من السنة الثانية فكان ذلك نقصان النصاب في اثناء الحول ولا عبرة به عند وجود الكمال في طرفيه وقد وجد ههنا جاز التعميل اوجود حال كمال النصاب

فصل * وأما حكم المعجل اذا لم يقع زكاة أنه ان وصل الى يد الفقير يكون تطوعا سواء وصل الى يده من يد رب المال أو من يد الامام أو نائبه وهو الساعي لانه حصل أصل القرية وانما التوقف في صفة القرصية وصدقة التطوع لا يحتمل الرجوع فيها بعد وصولها الى يد الفقير وان كان المعجل في يد الامام قائمالة أن يسترده لانه لم يصل الى يد الفقير لانه لم يتم الصرف لان يد المصدق في الصدقة المعجلة يد المالك من وجه لانه مخير في دفع المعجل اليه وان كان يد الفقير من وجه من حيث انه يقبض له فلم يتم الصرف فلم تقع صدقة أصله وان هلك في يده لا يضمن عندنا وقال الشافعي ان استسلف الامام بغير مسئلة رب المال ولا أهل السهمان يضمن وهذا فاسد لان الضمان انما يجب على الانسان بقوله وفعله الاخذ وانه مأذون فيه فلا يصلح سببا لوجوب الضمان والهلاك ليس من صنعه بل هو محض صنع الله تعالى اعنى مصنوعه ولو دفع الامام المعجل الى فقير فأيسر الفقير قبيل تمام الحول أو مات أو ارتد جاز عن الزكاة عندنا وقال الشافعي يسترده الامام الا أن يكون يساره من ذلك المال وجهه قوله أن كون المعجل زكاة انما ثبت عند تمام الحول وهو ليس محمل الصرف في ذلك الوقت فلا يقع زكاة الا اذا كان يساره من ذلك المال لانه حينئذ يكون أصلا فلا يقطع التبوع عن أصله ولنا أن الصدقة لاقت كف الفقير فو قعت موقعا فلا تتغير بالغنا الحيات بعد ذلك كما اذا دفعها الى الفقير بعد حولا ن الحول ثم يسر ولو عجل زكاة ماله ثم هلك المال لم يرجع على الفقير عندنا وقال الشافعي يرجع عليه اذا كان قال له انما معجلة وهذا غير سديد لان الصدقة وقعت في محل الصدقة وهو الفقير بنيت الزكاة فلا يحتمل الرجوع كما اذا لم يقبل انما معجلة ولو كان له دراهم أو دينار أو عروض للتجارة فعجل زكاة جنس منها ثم هلك بعض المال جاز المعجل عن الباقي لان الكل في حكم مال واحد بدليل أنه يضم البعض الى البعض في تكمل النصاب فكانت نية التعميل لغوا كما لو كان له ألف درهم فعجل زكاة المائتين ثم هلك بعض المال وهذا بخلاف السوائم المختلفة بأن كان له خمس من الابل وأر بعون من الغنم فجعل شاة عن خمس من الابل ثم هلك الابل أن المعجل لا يجوز عن زكاة الغنم لانها مالا ن مختلفان صورة ومعنى فكان نية التعميل صحيحة فالتعميل عن أحدهما لا يقع عن الآخر والله أعلم

فصل * وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها فاسقطها بعد الوجوب أحد الاشياء الثلاثة منها هلاك

النصاب بعد الحول قبل التمكن من الاداء وبعده عندنا وعند الشافعي لا يسقط بالهلاك بعد التمكن والمسئلة قد مضت ومنها الردة عندنا وقال الشافعي الردة لا تسقط الزكاة الواجبة حتى لو أسلم لا يجب عليه الاداء عندنا وعندنا يجب وجه قوله أن المراد قادر على اداء ما وجب عليه لكن بتقديم شرطه وهو الاسلام فاذا أسلم وجب عليه الاداء كالمحدث والجنب انهما قادران على اداء الصلاة لكن بواسطة الطهارة فاذا وجدت الطهارة يجب عليهما الاداء كذا هذا ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان المراد ليس من أهل اداء العبادة فلا يكون من أهل وجوبها فاسقط عنه بالردة وما ذكر أنه قادر على الاداء بتقديم شرطه وهو الاسلام كلام فاسد لما فيه من جعل الاصل تبع التبع وجعل التبع أصلا للتبعه على ما ينافيما تقدم ومنها موت من عليه الزكاة من غير وصية عندنا وعند الشافعي لا تسقط وجبة الكلام فيه أن من عليه الزكاة اذا مات قبل ادائها فلا يتخول امان كان أوصى بالاداء واما ان كان لم يوص فان كان لم يوص تسقط عنه في أحكام الدنيا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يؤمر الوصي او الوراث بالاداء من تركته عندنا وعندنا تؤخذ من تركته وعلى هذا الخلاف اذا مات من عليه صدقة الفطر أو النذر أو الكفارات أو الصوم أو الصلاة أو النفقات أو الخراج أو الجزية لأنه لا يستوفي من تركته عندنا وعندنا يتسوفى من تركته وان مات من عليه العشر فان كان الخراج قائما فلا يسقط بالموت في ظاهر الرواية وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة أنه يسقط ولو كان استهلك الخراج حتى صار دينافي ذمته فهو على هذا الاختلاف وان كان أوصى بالاداء لا يسقط ويؤدى من ثلث ماله عندنا وعند الشافعي من جميع ماله والكلام فيسه بناء على أصلين أحدهما ما ذكرناه فيما تقدم وهو أن الزكاة عبادة عندنا والعبادة لا تتأدى بالاختيار من عليه اما بمباشرته بنفسه أو بأمره أو انا بغيره فيقوم النائب مقامه فيصير مؤديا بيد النائب واذا أوصى فقدا ناب واذا لم يوص فلم ينب فلو جعل الوارث نائبا عنه شرعا من غير انابته لكان ذلك انابة جبرية والجبر يناق العبادة اذ العبادة فعل يأتيه العبد باختياره ولهذا قلنا انه ليس للامام أن يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير اذنه جبراً ولو أخذ لا تسقط عنه الزكاة والثاني أن الزكاة وجبت بطريق الصلة لا ترى أنه لا يقابلها عوض مالي والصلوات تسقط بالموت قبل التسليم والعشر مؤنة الارض وكما ثبت ثبت مشترك لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طبيبات ما كسبتن ومما أخرجناكم من الارض أضاف المخرج الى الكل الاغنياء والفقراء جميعا فاذا ثبت مشترك فلا يسقط بموته وعندنا الزكاة حق العبد وهو الفقير فاشبهه سائر الديون وانما لا تسقط بموت من عليه كذا هذا ولو مات من عليه الزكاة في خلال الحول ينقطع حكم الحول عندنا وعند الشافعي لا ينقطع بل يبنى الوارث عليه فاذا تم الحول أدى الزكاة والكلام فيه أيضاً مبني على ما ذكرناه وهو أن الزكاة عبادة عندنا فيعتبر فيه جانب المؤدى وهو المالك وقد زال ملكه بموته فينقطع حوله وعندنا ليست بعبادة بل هي مؤنة المالك فيعتبر قيام نفس المالك وانه قائم اذا الوارث يخلف المورث في عين ما كان للمورث والله تعالى أعلم

فصل في أمان زكاة الزروع والثمار وهو العشر فالكلام في هذا النوع أيضاً يقع في مواضع في بيان فرضيته وفي بيان كيفية الفرضية وفي بيان سبب الفرضية وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان القدر المقرض وفي بيان صفته وفي بيان من له ولاية الاخذ وفي بيان وقت الفرض وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يسقطه وفي بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وفي بيان مصارفها أما الاول فالدليل على فرضيته الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده قال عامة أهل التأويل ان الحق المذكور هو العشر ونصف العشر فان قيل ان الله تعالى أمر بآتاء الحق يوم الحصاد ومعلوم أن زكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها فيخرج عشرين فافضل أن المراد به غير العشر فالجواب أن المراد منه والله أعلم وآتوا حقه الذي وجب فيه يوم حصاده بعد التنقية فكان اليوم ظرفاً للحق لا للآتاء على أن عند أبي حنيفة يجب العشر في الخضراوات وانما يخرج الحق منها يوم الحصاد وهو القطع ولا ينتظر شيء آخر فثبت أن الآية في العشر الا أن مقدار

هذا الحق غير مبين في الآية فكانت الآية مجعولة في حق المقدار ثم صارت مفسرة ببيان النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر كقوله تعالى وآتوا الزكاة كما ذكرنا في الآية في حق المقدار فينبه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في مائتي درهم خمسة دراهم فصار مفسرا كذا هذا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض وفي الآية دلالة على أن الفقراء أحق في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل فدل على أن الفقراء في ذلك أحق كما أن الأغنياء فيدل على كون العشر حق الفقراء ثم عرف مقدار الحق بالسنة وأما السنة فأروينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر وأما الاجماع فلأن الامة أجمعت على فرضية العشر وأما المعقول فعلى نحو ما ذكرنا في النوع الأول لأن أخراج العشر إلى الفقير من باب شكر النعمة وإقدار العاجز وتقوية على القيام بالفرائض ومن باب إظهار النفس عن الذنوب وتزكيتها وكل ذلك لازم علة لا وشرا والله أعلم

فصل في كيفية فرضية هذا النوع فعلى نحو الكلام في كيفية فرضية النوع الأول وقد مضى الكلام فيه

فصل في أسباب فرضية الأرض النامية بالخارج حقيقة وسبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج حقيقة أو تقديرا حتى لو أصاب الخراج آفة فهلك لا يجب فيه العشر في الأرض العشرية ولا الخراج في الأرض الخراجية لقوات النماء حقيقة وتقديرا ولو كانت الأرض عشرية فتمكن من زراعتها فلم يزرع لا يجب العشر لعدم الخراج حقيقة ولو كانت أرض شعراجية يجب الخراج لوجود الخراج تقديرا ولو كانت أرض الخراج نزة أو غلب عليها الماء بحيث لا يستطاع فيها الزراعة أو سبخة أو لا يصل إليها الماء فلا خراج فيه لانعدام الخراج فيه حقيقة وتقديرا وعلى هذا يخرج تعجيل العشر وأنه على ثلاثة أوجه في وجه يجوز بالاختلاف وفي وجه لا يجوز بالاختلاف وفي وجه فيه خلاف أما الذي يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة وبعد النبات لأنه تعجيل بعد وجود سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج حقيقة ألا ترى أنه لو فصله هكذا يجب العشر وأما الذي لا يجوز بالاختلاف فهو أن يعجل قبل الزراعة لأنه يعجل قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لانعدام الأرض النامية بالخارج حقيقة لانعدام الخراج حقيقة وأما الذي فيه خلاف فهو أن يعجل بعد الزراعة قبل النبات قال أبو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز وجه قول محمدان سبب الوجوب لم يوجد لانعدام الأرض النامية بالخارج لا الخراج فكان تعجيل قبل وجود السبب فلم يجز كالمعجل قبل الزراعة وجه قول أبي يوسف أن سبب الخرج موجود وهو الزراعة فكان تعجيل بعد وجود السبب فيجوز وأما تعجيل عشر الثمار فإن يعجل بعد طلوعها جاز بالاجماع وإن يعجل قبل الطلوع ذكر الكرخي أنه على الاختلاف الذي ذكرنا في الزرع وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي أنه لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يجوز وجعل الأشجار للثمار بمنزلة الساق للحبوب وهناك يجوز التعجيل كذا ههنا ووجه الفرق لأبي حنيفة ومحمدان الشجر ليس يعجل لوجوب العشر لأنه حطب ألا ترى أنه لو قطع لا يجب العشر فاما ساق الزرع فعجل بدليل أنه لو قطع الساق قبل أن ينبت الحبوب ويجوز تعجيل الخراج والجزية لأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية بالخارج تقديرا بالتمكن من الزراعة لا تحققها وقد وجد التمكن وسبب وجوب الجزية كونه ذميا وقد وجد والله أعلم

فصل في أمثرائها الفرضية فبعضها شرط الاهلية وبعضها شرط المحلية أما شرط الاهلية فنوعان أحدهما الإسلام وأنه شرط ابتداء هذا الحق فلا يبتدأ به هذا الحق الأعلى مسلم بالاختلاف لأن فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجودها ابتداء فلا يبتدأ به عليه وكذا لا يجوز أن يتحول إليه في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز حتى إن الذي لو اشتري أرض عشر من مسلم فعليه الخراج عنده وعند أبي يوسف عليه عشر إن

وعند محمد عليه عشر واحد وجه قول محمدان الاصل ان كل أرض ابتدئت بضرب حق عليها أن لا يتبدل الحق بتبدل المالك كالجراج والجامع بينهما ان كل واحد منهما مؤنة الأرض لا تعلق له بالمالك حتى يجب في أرض غير مملوكة فلا يختلف باختلاف المالك وأبو يوسف يقول لما وجب العشر على الكافر كما قاله محمد فالواجب على الكافر باسم العشر يكون مضاعفا كالواجب على التغلبي ويوضع موضع الجراج ولا يخيصة ان العشر فيه معنى العبادة والكافر ليس من أهل وجوب العبادة فلا يجب عليه العشر كما لا يجب عليه الزكاة المعهودة ولهذا لا يجب عليه ابتداء كذا في حالة البقاء واذا تضررت الجراج العشر عليه فلا يسئل الى أن ينتفع الذي بأرضه في دار الاسلام من غير حق يضرب عليها فضر بنا عليها الجراج الذي فيه معنى الصغار كما لو جعل داره بستانا واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في وقت صيرورتها خراجية ذكر في السير الكبير انه كما اشترى صارت خراجية وفي رواية أخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها الجراج وانما يؤخذ الجراج اذا مضت من وقت الشراء مسددة يمكنه أن يزرع فيها سواء زرع أول يزرع كذا ذكر في العيون في رجل باع أرض الجراج من رجل وقد بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زرعها فخرها على المشتري وان لم يكن بقي ذلك القدر فخرها على البائع واختلفت الرواية عن محمد في موضع هذا العشر ذكر في السير الكبير انه يوضع موضع الصدقة لان قدر الواجب للمسلم يتغير عنده لا يتغير صفته ايضا وروى عنه انه يوضع موضع الجراج لان مال الصدقة لا يؤخذ فيه لكونه مالا مأخوذا من الكافر فيوضع موضع الجراج ولو اشترى مسلم من ذمي أرضا خراجية فعليه الجراج ولا تنقلب عشرية لان الاصل ان مؤنة الأرض لا تتغير بتبدل المالك الا ضرورة وفي حق الذمي اذا اشترى من مسلم أرض عشر ضرورية لان الكافر ليس من أهل وجوب العشر فاما المسلم في أهل وجوب الجراج في الجملة فلا ضرورية الى التغيير بتبدل المالك ولو باع المسلم من ذمي أرضا عشرية فاخذها مسلم بالشفعة ففيها العشر لان الصفقة تعول الى الشفيع كانه باعها منه فكان انتقالا من مسلم الى مسلم وكذلك لو كان البيع فاسدا فاستردها البائع منه فاستاد البيع طابت الي العشر لان البيع الفاسد اذا فسح يرتفع من الاصل ويصير كأن لم يكن فيرتفع باحكامه ولو وجد المشتري بها عيبا فعلى رواية السير الكبير ليس له أن يردّها بالعيب لانها صارت خراجية بنفس الشراء حدث فيها عيب زائد في يده وهو وضع الجراج عليها فنع الرد بالعيب لانه يرجع بمحصنة العيب وعلى الرواية الأخرى له أن يردّها ما لم يوضع عليها الجراج لعدم حدوث العيب فان ردّها برضا البائع لا تعود عشرية بل هي خراجية على حالها عند أبي حنيفة لان الرد برضا البائع بمنزلة بيع جديد بالأرض اذا صارت خراجية لا تنقلب عشرية بتبدل المالك ولو اشترى التغلبي أرضا عشرية فعليه عشران في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه عشر واحد أما محمد فقد مر على أصله ان كل مؤنة ضربت على أرضها لا تتغير بتغير حال المالك وفقهه ما ذكرنا وهما يقولان الاصل ما ذكره محمد لكن يجوز أن تتغير اذا وجد المغيرة وقد وجد ههنا وهو قضية عمر رضي الله عنه فانه صالح بنى تغلب على ان يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين بمحض من الصحابة فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم يتغير العشران عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يتغير الى عشر واحد وجه قوله ان العشر من كذا لكونه نصرانيا تغلبي اذا التضعيف يختص بهم وقد بطل بالاسلام فيبطل التضعيف ولا يخيصة ان العشر من كذا خراجا على التغلبي والجراج لا يتغير بالاسلام المالك لما ذكرنا ان المسلم من أهل وجوب الجراج في الجملة ولا يتفرع التغيير على أصل محمد لانه كان عليه عشر واحد قبل الاسلام والبيع من المسلم فيجب عشر واحد كما كان وهكذا ذكر الكرخي في مختصره ان عند محمد يجب عشر واحد وذكر الطحاوي في التغلبي يشترى أرض العشر من مسلم انه يؤخذ منه عشران في قولهم والاصح ما ذكره الكرخي لما ذكرنا من أصل محمد رحمه الله ولو اشترى التغلبي أرض عشر فباعها من ذمي فعليه عشران لما ذكرنا ان التضعيف على التغلبي بطريق الجراج والجراج لا يتغير بتبدل المالك وروى الحسن عن أبي حنيفة ان عليه الجراج لان التضعيف يختص بالتغلبي والله أعلم والثاني العلم بكونه مهر وطأ

ونعني به سبب العلم في قول أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق المسئلة ذكرت في كتاب الصلاة وأما العقل والبالوغ
 فليس من شرائط أهلية وجوب العشر حتى يجب العشر في أرض الصبي والمجنون لعدم قول النبي صلى الله
 عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر مؤنة الأرض
 كالخراج ولهذا لا يجتمعان عندنا ولهذا يجوز للإمام أن يعيده إليه فيأخذه جبراً ويسقط عن صاحب الأرض
 كالوادي بنفسه إلا أنه إذا أدى بنفسه يقع عبادة فينال ثواب العبادة وإذا أخذه الإمام كرها لا يكون له ثواب فعل
 العبادة وإنما يكون ثواب ذهاب ماله في وجه الله تعالى عنزلة ثواب المصائب كرها بخلاف الزكاة فإن الإمام
 لا يملك الأخذ جبراً وإنما لا تسقط الزكاة عن صاحب المال ولهذا الوات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ
 منه بخلاف الزكاة فإنها تسقط بموت من هي عليه وكذلك ملك الأرض ليس بشرط لوجوب العشر وإنما العشر طمك
 الخراج فيجب في الأراضي التي لا مالك لها وهي الأراضي الموقوفة لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من
 طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم خصاده وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر ولأن العشر يجب في الخراج لا في الأرض
 فكان ملك الأرض وعدمه بمنزلة واحدة ويجب في أرض المأذون والمكاتب لما قلنا ولو أجزأ أرضه العشرية
 فعشر الخراج على المؤاجر عنده وعندهما على المستأجر وجه قولهما ظاهر لما ذكرنا أن العشر يجب في الخراج
 والخراج ملك المستأجر فكان العشر عليه كالمستعير ولا يـ خنيفة أن الخراج للمؤاجر معنى لأن بدله وهو الاجرة
 له فصاركه زرع بنفسه وفيه اشكال لأن الاجر مقابل للمنفعة لا الخراج والعشر يجب في الخراج عندهما
 والخراج نسلم للمستأجر من غير عوض فيجب فيه العشر والجواب أن الخراج في اجارة الأرض وإن كان عيننا حقيقة
 فله حكم المنفعة فيقابلة الاجر فكان الخراج للاجر معنى فكان العشر عليه فإن هلك الخراج فإن كان قبل الحصاد
 فلا عسر على المؤاجر ويجب الاجر على المستأجر لأن الاجر يجب بالتمكن من الانتفاع وقد تمكن منه وإن هلك
 بعد الحصاد لا يسقط عن المؤاجر عشر الخراج لأن العشر كان يجب عليه ديناً في ذمته ولا يجب في الخراج عنده
 حتى يسقط جهلاً به فلا يسقط عنه العشر جهلاً به ولا يسقط الاجر عن المستأجر أيضاً وعند أبي يوسف ومحمد
 العشر في الخراج فيكون على من حصل له الخراج ولو هلك بعد الحصاد أو قبله هلك بما فيه من العشر ولو أعارها من
 مسلم فزرعها فالعشر على المستعير عند أصحابنا الثلاثة وعند زرعي المعير وهو كذا روى عبد الله بن المبارك عن
 أبي حنيفة ولا خلاف في أن الخراج على المعير وجه قول زرارة الأمانة تملك المنفعة بغير عوض فكان هبة المنفعة
 فأشبه هبة الزرع ولنا أن المنفعة حصلت للمستعير بصورة ومعنى اذ لم يحصل للمعير في مقابلتها عوض فكان العشر على
 المستعير ولو أعارها من كافر فكذلك الجواب عندهما لأن العشر عندهما في الخراج على كل حال وعن أبي حنيفة فيه
 روايتان في رواية العشر في الخراج وفي رواية على رب المال ولو دفعها من زراعة فاعلى مذهبهم ما قلنا من زراعة جائزة
 والعشر يجب في الخراج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما وأما على مذهب أبي حنيفة فالمرزعة فاسدة ولو كان
 يجيزها كان يجب على مذهب جميع العشر على رب الأرض إلا أن في حصته جميع العشر يجب في عينه وفي حصة
 المزارع يكون ديناً في ذمته ولو غصب غاصب أرضاً عشرة فزرعها فإن لم تنقصها الزراعة فالعشر على الغاصب في
 الخراج لا على رب الأرض لأنه لم تسلم له منفعة كافي العارية وإن نقصتها الزراعة فعلى الغاصب نقصان الأرض كأنه
 آجرها منه وعشر الخراج على رب الأرض عند أبي حنيفة وعندهما في الخراج ولو كانت الأرض نخراجية في
 الوجوه كلها فخراجها على رب الأرض بالاجماع إلا في الغصب إذ لم تنقصها الزراعة فخراجها على الغاصب وإن
 نقصتها فعلى رب الأرض كأنه آجرها منه وقال محمد بن نظير في نقصان الأرض والى الخراج فإن كان ضمان النقصان
 أكثر من الخراج فالخراج على رب الأرض يأخذ من الغاصب النقصان فيؤدى الخراج منه وإن كان ضمان
 النقصان أقل من الخراج فالخراج على الغاصب وسقط عنه ضمان النقصان ولو باع الأرض العشرية وفيها زرع

قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشتري لانه باعه بعد وجوب العشر وتقرره بالادراك ولو باعها والزرع بقل فان قصه المشتري للعالم فعشره على البائع أيضا لتقرر الوجوب في البقل بالفصل وان تركه حتى أدرك فعشره على المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد تحول الوجوب من الساق الى الحب وروى عن أبي يوسف انه قال عشر قدر البقل على البائع وعشر الزيادة على المشتري وكذلك حكم الثمار على هذا التفصيل وكذا عدم الدين ليس بشرط لوجوب العشر لان الدين لا يمنع وجوب العشر في ظاهر الرواية بخلاف الزكاة للمعهودة وقد مضى الفرق فيما تقدم

فصل وأما شرائط المحلية فأشياء منها أن تكون الأرض عشرة ية فان كانت خراجية يجب فيها الخراج ولا يجب في الخراج منها العشر فالعشر مع الخراج لا يجتمعان في أرض واحدة عندنا وقال الشافعي يجتمعان فيجب في الخراج من أرض الخراج العشر حتى قال بوجوب العشر في الخراج من أرض السواد وجه قوله انهما حقان مختلفان ذاتا ومحللا وسببا فلا يتدافعان أما اختلافهما إذا تافلا شئ فيه وأما المحل فلأن الخراج يجب في الذمة والعشر يجب في الخراج وأما السبب فلأن سبب وجوب الخراج الأرض النامية وسبب وجوب العشر الخراج حتى لا يجب بدونه والخراج يجب بدون الخراج وإذا ثبت اختلافهما إذا تافلا وسببا فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر ولنا ما روى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل وولاية الجور لم يأخذ من أرض السواد عشر الى يومنا هذا فالقول بوجوب العشر فيها يخالف الاجماع فيكون باطلا ولان سبب وجوبها واحد وهو الأرض النامية فلا يجتمعان في أرض واحدة كالأجتماع زكاتها في مال واحد وهي زكاة الساعة والتجارة والدليل على ان سبب وجوبها الأرض النامية انهما أيضا فان الى الأرض يقال خراج الأرض وعشر الأرض والاضافة تدل على السببية فثبت ان سبب الوجوب فيهما هو الأرض النامية الا انه اذا لم يزرعها وعطلها يجب الخراج لان انعدام الغناء كان لتقصير من قبله فيجعل موجودا تقدير احوال لو كان الفوات لا بتقصيره بان هلك لا يجب وانما لا يجب العشر بدون الخراج حقيقة لانه متعين ببعض الخراج فلا يمكن ايجابه بدون الخراج وعلى هذا قال أصحابنا فممن اشترى أرض عشر للتجارة أو اشترى أرض خراج للتجارة ان فيها العشر أو الخراج ولا تجب زكاة التجارة مع أحدهما هو الرواية المشهورة عنهم وروى عن محمد انه يجب العشر والزكاة أو الخراج والزكاة وجه هذه الرواية ان زكاة التجارة تجب في الأرض والعشر يجب في الزرع وانهما مالان مختلفان فلم يجتمع الحقان في مال واحد وجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب في الكل واحد وهو الأرض ألا ترى انه يضاف الكل اليها يقال عشر الأرض وخراج الأرض وزكاة الأرض وكل واحد من ذلك حق الله تعالى وحقوق الله تعالى المتعلقة بالاموال النامية لا يجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة الساعة مع التجارة وإذا ثبت انه لا سبيل الى اجتماع العشر والزكاة واجتماع الخراج والزكاة فيجب العشر أو الخراج أولى لانهما أعم وجوبا ألا ترى انهما لا يسقطان بعذر الصبا والجنون والزكاة تسقط به فكان ايجابهما أولى وإذا عرف ان كون الأرض عشرة ية من شرائط وجوب العشر لا بد من بيان الأرض العشرية وتوجيها الكلام فيه ان الاراضي نوعان عشرة ية وخراجية أما العشرية فمنها أرض العرب كلها قال محمد رحمه الله وأرض العرب من العذيب الى مكة وعبدن ابن الى أقصى حجر باليمن ومهرة وذكر الكرخي هي أرض الحجاز وتمامة واليمن ومكة والطائف والبرية وانما كانت هذه أرض عشر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين بعده لم يأخذوا من أرض العرب خراجا فدل انها عشرة ية اذا الارض لا تتخاوع عن احدى المؤتين ولان الخراج يشبه التي فلا يثبت في أرض العرب كما لم يثبت في رقابهم والله أعلم ومنها الأرض التي أسلم عليها أهلها طوعا ومنها الأرض التي فتحت عنوة وقهر او قسمت بين الغامعين المسلمين لان الاراضي لا تتخاوع عن مؤنة اما العشر واما الخراج والابتداء بالعشر في أرض المسلم أولى لان في العشر معنى العبادة وفي الخراج معنى الصغار ومنها دار المسلم اذا اتخذها استانا لمساقلنا وهذا اذا كان يستحق عاء العشر

فان كان يسقى بماء الخراج فهو خراجي وأما ما أحياه المسلم من الارض الميتة باذن الامام فقال أبو يوسف ان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وقال محمدان أحياها بماء السماء أو بغيرها استنبطها أو بماء الانهار العظام التي لا تملك مثل دجلة والفرات فهي أرض عشر وان شق لها نهر من أنهار الا حجام مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي أرض خراج وجه قول محمدان الخراج لا يتسد بأرض المسلم لما فيه من معنى الصغار كاليء الا اذا التزمه فاذا استنبط عيناً وحفر بئراً وأحياها بماء الانهار العظام فلم يلتزم الخراج فلا يوضع عليه واذا أحياها بماء الانهار المملوكة فقد التزم الخراج لان حكم النهر يتعلق بهذه الانهار فصارت كأنه اشترى أرض الخراج ولا يبي يوسف ان حيز الشيء في حكم ذلك الشيء لانه من توابعه كحريم الدار من توابع الدار حتى يجوز الاتفاق به ولهذا لا يجوز احياها ما في حيز القرية لانه من توابع القرية فكان حقل اهل القرية وقياس قول أبي يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج وان أحياها المسلمون الا انه ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث وضعوا عليها العشر وأما الخراجية فمنها الاراضي التي فحمت عنوة وقهر اذن الامام عليهم وتركها في يد اربابها فانه يضع على جماعتهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا ولم يسلموا وأرض السواد كلها أرض خراج وحد السواد من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلب الى عبادان لان عمر رضي الله عنه لما فتح تلك البلاد ضرب عليها الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فانفذ عليهم اخذ يفة بن العيان وعثمان بن حنيف فسماها ووضعوا عليها الخراج ولان الحاجة الى ابتداء الاجاب على الكافر والابتداء بالخراج الذي فيه معنى الصغار على الكافر أولى من العشر الذي فيه معنى العبادة والكافر ليس بأهل لها وكان القياس ان تكون مكة خراجية لانها فحمت عنوة وقهر وتركت على أهلها ولم تقسم لكننا تركنا القياس بفعل النبي صلى الله عليه وسلم حيث لم يضع عليها الخراج فصارت مكة مخصوصة بذلك تعظيماً للمحرم وكذا اذا من عليهم وصالحهم من جباجتهم وأراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم أو الدنانير ونحو ذلك فهي خراجية لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح نصارى بني نجران من جزية رؤسهم وخراج أراضيهم على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية علي النبي وماتت حيلة تؤخذ منهم في وقتين لكل سنة نصفها في رجب ونصفها في المحرم وكذا اذا أجلاهم ونقل اليها قوما آخرين من أهل الذمة لانهم قاموا مقام الاولين ومنها أرض نصارى بني تغلب لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يأخذ من أراضيهم العشر مضاعفاً وذلك خراج في الحقيقة حتى لا يتغير بتغير حال المالك كالخراجي ومنها الارض الميتة التي أحياها المسلم وهي تسقى بماء الخراج وماء الخراج هو ماء الانهار الصغار التي حفرتها الا حجام مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وغير ذلك مما يدخل تحت الايدي وماء العيون والقنوات المستنبطة من مال بيت المال وماء العشر هو ماء السماء والا تباروا العيون والانهار العظام التي لا تدخل تحت الايدي كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها اذا لا يسيل الى انبات اليد عليها واذا خالها تحت الحماية وروى عن أبي يوسف ان مياه هذه الانهار خراجية لا مكان انبات اليد عليها واذا خالها تحت الحماية في الجبله بشد السفن بعضها على بعض حتى تصير شبه القنطرة ومنها أرض الموات التي أحياها ذبي وأرض الغنمية التي رخصها الامام لذي كان يقا تل مع المسلمين ودار الذي التي اتخذها بيتاً أو كرمالاً ذكراً ان عند الحاجة الى ابتداء ضرب المؤنة على أرض الكافر الخراج أولى لما بينا ومنها أي من شرائط المحلية وجود الخراج حتى ان الارض لو لم تخرج شيئاً لم يجب العشر لان الواجب جزء من الخراج واجباب جزء من الخراج ولا خراج محال ومنها أن يكون الخراج من الارض مما يقصد بزراعتها ماء الارض وتستغل الارض به عادة فنلا عشر في الحطب والحشيش والقصب الفارسي لان هذه الاشياء لا تستغنى بها الارض ولا تستغل بها عادة لان الارض لا تنمو بها بل تفسد فلم تكن بماء الارض حتى قالوا في الارض اذا اتخذها مقصبة وفي شجره الخسلاف التي يقطع في كل ثلاث سنين أو أربع سنين انه يجب فيها العشر لان ذلك غلة وافرة ويجب في قصب السكر وقصب الذريرة لانه يطلب بمسما ماء الارض فوجده شرط الوجوب فيجب فاما كون

الخارج مما له ثمرة باقية فليس بشرط لوجوب العشر بل يجب سواء كان الخارج له ثمرة باقية أو ليس له ثمرة باقية
وهي الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والقثاء والبصل والثوم ونحوها في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف
ومحمد لا يجب الا في الجبوب وماله ثمرة باقية واحتمل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في
الخضراوات صدقة وهذا نص ولا في حنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طيبات ما كسبتم وما
أخرجنا لكم من الارض وأحق ما تنالوه هذه الاية الخضراوات لانها هي المخرجة من الارض حقيقة وأما الجبوب
فانها غير مخرجة من الارض حقيقة بل من المخرج من الارض ولا يقال المراد من قوله تعالى وما أخرجنا لكم من
الارض أى من الاصل الذي أخرجنا لكم كفى قوله تعالى قد أنزلنا عليكم ليليا يوارى سوا تنكم أى أنزلنا الاصل
الذي يكون منه اللباس وهو الماء لا عين اللباس اذ اللباس كما هو غير منزل من السماء وكقوله تعالى خلقكم من ترابى
خلق أصلكم وهو آدم عليه السلام كذا هذا الاية تقول الحقيقة ما قلنا والاصل اعتبار الحقيقة ولا يجوز العدول عنها
الابدليل قام دليل العدول هذا فيجب العمل بالحقيقة فيما وراءه ولا في ما قاله أبو حنيفة عملا بحقيقة الاضافة
لان الاخراج من الارض والانبث محض صنع الله تعالى لا صنع للعبد فيه الا ترى الى قوله تعالى أفرايتم ما تحرثون
أنتم تزرعونهم ثم نحن الزارعون فاما بعد الاخراج والانبث فله بعد فيه صنع من السقى والحفظ ونحو ذلك فكان
الحمل على النبات عملا بحقيقة الاضافة أولى من الحمل على الجبوب وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حساده والحصاد
القطع وأحق ما يحتمل الحق عليه الخضراوات لانها هي التي يجب ايتاء الحق منها يوم القطع وأما الجبوب فيتأخر
الايتاء فيها الى وقت التنقية وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه
نصف العشر من غير فصل بين الجرب والخضراوات ولان سبب الوجوب هو الارض النامية بالخارج والغذاء
بالخضر أبلغ لان ريعها وأما الحديث فغريب فلا يجوز تخصيص الكتاب والخبر المشهور بمثله أو يجعل على
الزكاة أو يجعل قوله ليس في الخضراوات صدقة على انه ليس فيها صدقة تؤخذ بل أربابهم الذين يزدونها بأنفسهم
فكان هذانى ولاية الاخذللاموم وبه نقول والله أعلم وكذا النصاب ليس بشرط لوجوب العشر فيجب العشر
في كثير الخارج وقليله ولا يشترط فيه النصاب عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب فيما دون خمسة أوسق
اذا كان ما يدخل تحت الكيل كالحنطة والشعير والذرة والارز ونحوها والوسق ستون صاعا بصاع النبي صلى الله
عليه وسلم والصاع ثمانية أرتال جلتم ا نصف من وهو أربعة أمنان فيكون جهاته ألفا ومائتى من وقال أبو يوسف
الصاع خمسة أرتال وثلث رطل واحتج في المسئلة بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس فيما دون
خمسة أوسق صدقة ولا في حنيفة عموم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا
لكم من الارض وقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حساده وقول النبي صلى الله عليه وسلم ما سقته السماء ففيه العشر
وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر من غير فصل بين القليل والكثير ولان سبب الوجوب هو الارض
النامية بالخارج لا يوجب التفصيل بين القليل والكثير وأما الحديث فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما انه
من الآحاد فلا يقبل في معارضة الكتاب والخبر المشهور فان قيل ما تلوتهم من الكتاب وورثتم من السنة يقتضيان
الوجوب من غير التعرض لمقدار الموجب منه وما روينا يقتضى المقدار فكان بيان المقدار ما يجب فيه العشر
والبيان بخبر الواحد جائز كميان الجميل والمتشابه فالجواب انه لا يمكن حمله على البيان لان ما تمسكنا به عام يتناول
ما يدخل تحت الوسق وما لا يدخل وما روينا من خبر المقدار خاص فيما يدخل تحت الوسق فلا يصلح بيان المقدار
الذي يجب فيه العشر لان من شأن البيان أن يكون شاملا لجميع ما يقتضى البيان وهذا ليس كذلك على ما بينا فاعلم
انه لم يرد مورد البيان والثاني ان المراد من الصدقة الزكاة لان مطلق اسم الصدقة لا ينصرف الا الى الزكاة المعهودة
ونحن به نقول ان ما دون خمسة أوسق من طعام أو تمر لا تجارة لا يجب فيه الزكاة ما لم يبلغ قيمتها مائتى درهم أو يحتمل
الزكاة فيجعل عليها عملا بالدلائل بقدر الامكان ثم تذكر فروع مذهب أبي يوسف ومحمد في فصل الخلاف وما فيه

من الخلف بينهم في ذلك والوافق فتقول عندهما يجب العشر في العنب لان المجفف منه يبقى من سنة الى سنة وهو
الزبيب فيغرس العنب جافا فان بلغ مقدار ما يجبي منه الزبيب خمسة أوسق يجبي في عنبه العشر أو نصف العشر
والافلاشي فيه وروى عن محمدان العنب اذا كان رقيقا يصلح للساء ولا يجبي منه الزبيب فلاشي فيه وان كثرا لان
الوجوب فيه باعتبار حال الحفاف وكذا قال أبو يوسف في سائر الثمار اذا كان يجبي منها ما يبقى من سنة الى سنة
بالتجفيف انه يغرس ذلك جافا فان بلغ نصابا وجب والا فلا كالتمين والاجاص والكثيري والخواج ونحو ذلك لانها
اذا جفقت تبقى من سنة الى سنة فكانت كالزبيب وقال محمد لا عشر في التين والاجاص والكثيري والخواج
والتفاح والشمش والتبوق والتوت والموز والخروب لانها وان كان ينتفع بها بعضها بالتجفيف وبعضها بالتشقيق
والتجفيف فالانتفاع بها هذا الطريق ليس بغالب ولا يفعل ذلك عادة ويجب العشر في الجوز واللوز والقسق لانها
تبقى من السنة الى السنة ويغلب الانتفاع بالحلاف منها فاشبهت الزبيب وروى عن محمدان في البصل العشر لانه
يبقى من سنة الى سنة ويدخل في الكيل ولا عشر في الآس والورد والوسمة لانها من الرياحين ولا يعم الانتفاع بها
وأما الحناء فقال أبو يوسف فيه العشر وقال محمد لا عشر فيه لانه من الرياحين فأشبه الآس والورد ولا يي يوسف
انه يدخل تحت الكيل وينتفع به منفعة عامة بخلاف الآس والعصفر والكتان اذا بلغ القرطم والحب خمسة أوسق
وجب فيه العشر لان المقصود من زراعتها الحب والحب يدخل تحت الوسق فيعتبر فيه الاوسق فاذا بلغ ذلك
يجب العشر ويجب في العصفروالكتان أيضا على طريق التبوع وقالوا في بز القنب اذا بلغ خمسة أوسق ففيه العشر
لانه يبقى ويقصد بالزراعة والانتفاع به عام ولاشي في القنب لانه لحاء الشجر فأشبهه لحاء سائر الاشجار ولا عشر
فيه فكذا فيه وقالوا في حب الصنوبر اذا بلغ الاوسق ففيه العشر لانه يقبل الاذخار ولاشي في خشبه كالأشياء
في خشب سائر الشجر ويجب في الكراويا والكزبرة والكمون والخردل لما قلنا ولا يجب في السعتر والشونيز
والخلبة لانها من جملة الأدوية فلا يعم الانتفاع بها وقصب السكر اذا كان مما يتخذ منه السكر فاذا بلغ ما يخرج
منه خمس أفرق وجب فيه العشر كذا قال محمد لانه يبقى وينتفع به انتفاعا عاما ولاشي في البلوط لانه لا يعم المنفعة به
ولا عشر في بز البطيخ والقشور والخيار والرطوبة وكل بز لا يصلح للزراعة بخلاف بينهما لانه لا يقصد بزراعتها
تفسيها بل ما يتولد منها وذا العشر فيه عندهما وما يتفرع على أصلهما اذا أخرجت الارض أجناسا مختلفة
كالخنطة والشعير والعدس كل صنف منها لا يباع النصاب وهو خمسة أوسق انه يعطى كل صنف حكم نفسه أو يضم
البعض الى البعض في تكيل النصاب وهو خمسة أوسق روى محمد عن أبي يوسف انه لا يضم البعض الى البعض بل
يعتبر كل جنس بانفراده ولم يرو عنه ما اذا أخرجت نوعين من جنس وروى الحسن بن زياد وابن أبي مالك عنه ان كل
نوعين لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا كالخنطة البيضاء والحمران ونحو ذلك يضم أحدهما الى الآخر سواء
خرج من أرض واحدة أو أراض مختلفة ويكيل به النصاب وان كانا مما يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا
كالخنطة والشعير لا يضم وان خرج من أرض واحدة وتعين كل صنف منهما بانفراده ما لم يبلغ خمسة أوسق لاشي فيه
وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه ان الغلتين ان كانتا تدر كان في وقت واحد تضم احدهما الى الأخرى وان
اختلفت أجناسهما وان كانتا تدر كان في وقت واحد لا تضم وجه رواية اعتبار الادراك ان الحق يجب في المنفعة
وان كانتا تدر كان في مكان واحد كانت منفعة واحدة فلا يهتبر فيه اختلاف جنس الخارج كعروض التجارة في
باب الزكاة واذا كان ادراكهما في أوقات مختلفة فقد اختلفت منفعتهم ما فكانا كالأجناس المختلفة وجه رواية
اعتبار التفاضل وهو قول محمد انه لا عبرة لاختلاف النوع فيما لا يجوز فيه التفاضل اذا كان الجنس متعديا كالدرهم
السود والبيض في باب الزكاة انه يضم أحدهما الى الآخر في تكيل النصاب وان كان النوع مختلفا فاما فيما لا يجزى
فيه التفاضل فاختلاف الجنس معتبر في المنع من الضم كالابل مع البقر في باب الزكاة وهو رواية محمد عن أبي يوسف
وقال أبو يوسف اذا كان لرجل أراضى مختلفة في رساتيق مختلفة والمامل واحد ضم الخارج من بعضها الى بعض

وكل الأوسق به وإن اختلف العامل لم يكن لأحد العالمين مطالبة حتى يبلغ ما خرج من الأرض التي في عمله خمسة
 أوسق وقال محمد إذا اتفق المالك ضم الخارج بعهده إلى بعض وإن اختلفت الأرض والعمال وهذا لا يصح في الخلاف
 لأن كل واحد منهم الجاب في غير ما أجاب به الآخر لأن جواب أبي يوسف في سقوط المطالبة عن المالك ولم يتعرض
 لوجوب الحق على المالك فيما بينه وبين الله تعالى وهو فيما بينه وبين الله تعالى مخاطب بالأداء لا اجتماع النصاب في
 ملكه وإنما سقطت المطالبة عنه وجواب محمد في وجوب الحق ولم يتعرض لمطالبة العامل فلم يتحقق الخلاف بينهما وإنما
 يتفرع على قولهما الأرض المشتركة إذا أخرجت خمسة أوسق أنه لا عشر فيها حتى تبلغ حصة كل واحد منهما
 خمسة أوسق وروى الحسن عن أبي يوسف أن في العشر وجه هذه الرواية إن المالك ليس بشرط لوجوب العشر
 بدليل أنه يجب في الأرض الموقوفة وأرض المكاتب وأرض المأذون وانما الشرط كمال النصاب وهو خمسة أوسق
 وقد وجد والصحيح هو الأول لأن النصاب عندهما شرط الوجوب فيه تبركاه في حق كل واحد منهما كما في مال
 الزكاة على ما بيناه هذا الذي ذكرنا من اعتبار الأوسق عندهما فيما يدخل تحت الكيل وأما ما لا يدخل تحت
 الكيل كالقطن والزعفران فقد اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف يعتبر فيه القيمة وهو أن يبلغ قيمة الخارج
 قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق من الحبوب وقال محمد يعتبر فيه خمسة أمثال أعلى ما يقدر به ذلك
 الشيء فالقطن يعتبر بالأجمال فإذا بلغ خمسة أجمال يجب والأفلاو يعتبر بكل حمل ثمانمائة من فتكون جملته ألفا
 وخمسمائة من الزعفران يعتبر بالأمنان فإذا بلغ خمسة أمنان يجب والأفلاو كذلك في الكري يعتبر خمسة أمنان
 وجه قول محمد أن التقدير بالوسق في الموسوقات يكون الوسق أقصى ما يقدر به في باه وأقصى ما يقدر به في غير
 الموسوق ما ذكرنا فوجب التقدير به ولا يبي يوسف أن الأصل هو اعتبار الوسق لأن النص ورد به غير أنه إن أمكن
 اعتباره صورة ومعنى يعتبر به وإن لم يمكن يجب اعتباره معنى وهو قيمة الموسوق وأما العسل فقد ذكر القسودوري
 في شرحه مختصر الكرخي عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه قيمة خمسة أوسق فإن بلغ ذلك يجب فيه العشر والأفلاو بناء
 على أصله من اعتبار قيمة الأوسق فيما لا يدخل تحت الكيل وما روى عنه أنه يعتبر فيه خمسة أوسق فأما أراد به قدر
 خمسة أوسق لأن العسل لا يكال وروى عنه أنه قدر ذلك بعشرة أرطال وروى أنه اعتبر خمس قرب كل قرب خمسة
 مناف يكون جملته مائتين وخمسين مناهم ومحمد اعتبر فيه خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا فيكون ثمانية عشر مناهم
 فتكون جملته تسعين مناهم بناء على أصله من اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به كل شيء وذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي أن أبا يوسف اعتبر في نصاب العسل عشرة أرطال ومحمد اعتبر خمسة أفراق في رواية وخمس قرب في
 رواية وخمسة أمنان في رواية ثم وجوب العشر في العسل مذهب الصحابة بنارحهم الله وقال الشافعي لا عشر فيه وزعم
 أن ما روى في وجوب العشر في العسل لم يثبت وجه قوله أن سبب الوجوب وهو الأرض النامية بالخارج لم يوجد لأنه
 ليس من غناء الأرض بل هو متولد من حيوان فلم تكن الأرض نامية بها ونحن نقول أن لم يثبت عندك وجوب العشر
 في العسل فقد ثبت عندنا ألا ترى إلى ما روى أن أبا سياره جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن لي نخلا فقال
 النبي صلى الله عليه وسلم أدعشرا فقال أبو سياره أحمله إلى رسول الله فما هاله وروى عمرو بن شعيب عن أبيه
 عن جده أن بطنا من فهر كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نخل لهم العشر من كل عشر قرب قرب
 وكان يحمي لهم واديين فلما كان عمر رضي الله عنه استعمل على ما هنالك سفيان بن عبد الله الثقي فابوا أن يؤدوا
 إليه شيئا وقالوا انما كان شيئا تؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب ذلك سفيان إلى عمر رضي
 الله عنه فكتب إليه عمر رضي الله عنه انما النخل ذباب غيث يسوقه الله تعالى رزقا إلى من يشاء فان أدوا اليك
 ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحمهم وادبهم ولا تغفل بين الناس وبينها فأدوا إليه وعن
 أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر وعن عمر رضي
 الله عنه أنه كان يأخذ من العسل العشر من كل عشر قرب قربة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

يفعل ذلك حين كان واليا بالبصرة وأما قوله ليس من نساء الأرض فنقول هو ملحق بنعائها لا اعتبار الناس اعداد
الأرض لها ولا نه يتولد من أنوار الشجر فكان كالثمر ثم اعياجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر فاما اذا
كان في أرض الخراج فلا شيء فيه لما ذكرنا ان وجوب العشر فيه لكونه بمنزلة الثمرات وولده من ازهار الشجر ولا شيء في
نمار أرض الخراج ولان أرض الخراج يجب فيها الخراج فلو وجب العشر في العسل لاجتمع العشر والخراج في
أرض واحدة ولا يجتمعان عندنا ويجب العشر في قليباء وكثيره في قول أبي حنيفة لانه ملحق بالنبأ ويجرى
مجرى القار والنصاب ليس بشرط في ذلك عنده وعندهما بشرط وقد ذكرنا اختلاف الرواية عنهما في ذلك
وما يوجد في الجبال من العسل والقواكه فقد روى محمد بن عن أبي حنيفة ان فيه العشر وروى أصحاب الاملاء
عن أبي يوسف انه لا شيء فيه وجه قول أبي يوسف ان هذا مباح غير مخلوك فلا يجب فيه العشر كالحطب
والخشيش ولأبي حنيفة عمومات العشر الا ان ملك الخراج بشرط ولما أخذها فقد ملكه فصارت كالوكان في أرضه
والحول ليس بشرط لوجوب العشر حتى لو أخرجت الأرض في السنة مرارا يجب العشر في كل مرة لأن
نصوص العشر مطلقة عن شرط الحول ولأن العشر في الخارج حقيقة في تكرر الوجوب بتكرار الخراج
وكذلك خراج المقاسمة لانه في الخراج فاما خراج الوظيفة فلا يجب في السنة الا مرة واحدة لان ذلك ليس في
الخراج بل في الذمة عرف ذلك بتوظيف عمر رضي الله عنه وما وظيف في السنة الا مرة واحدة

فصل وأما بيان مقدار الواجب فالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان قدر الواجب من
العشر والثاني في بيان قدر الواجب من الخراج اما الاول فاسبق بعاء السماء أو سقى سيحافقيه عشر كامل وما
سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
ماسقته السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وعن أنس رضي الله عنه عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال فيما سقته السماء أو العين أو كان بعلا العشر وما سقى بالرشاء ففيه نصف العشر ولان
العشر وجب مؤنة الأرض فيختلف الواجب بقلة المؤنة وكثرتها ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحاف وفي بعضها
بآلة يعتبر في ذلك الغالب لان لا تترك الحكم التكل كافي السوم في باب الزكاة على ما مر ولا يحتسب اصحاب الأرض
ما أتفق على الغلة من سقى أو عمارة أو أجزا الحانظ أو أجزا العمال أو نفقة البقر لقوله صلى الله عليه وسلم ماسقته
السماء ففيه العشر وما سقى بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر وأوجب العشر ونصف العشر مطلقا عن
احتساب هذه المؤن ولان النبي صلى الله عليه وسلم أوجب الحق على التفاوت لتفاوت المؤن ولو رفعت المؤن
لارتفع التفاوت وأما الثاني وهو بيان قدر الواجب من الخراج فالخراج نوعان خراج وظيفة وخراج مقاسمة اما
خراج الوظيفة فسا وظيفه عمر رضي الله عنه في كل جريب أرض بيضاء يصلح للزراعة ففيه ما يزرع فيها ودرهم
القفيز اع والدرهم وزن سبعة والجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بدارع كسرى يزيد
على ذراع العامة بقصبة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم هكذا وظيفه عمر
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد ومثله يكون اجماعا وأما جريب الأرض التي فيها أشجار مثمرة بحيث
لا يمكن زراعتها لم يند كفي ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال اذا كانت التخييل ملتفة جعلت عليها الخراج
بقدر ما تطيق ولا يزيد على جريب الكرم عشرة دراهم وفي جريب الأرض التي يتخذ فيها الرعي فإمران قدر ما تطيق
فينظر الى غلتها فان كانت تبلغ غلة الأرض المزروعة يؤخذ منها قدر خراج الأرض المزروعة وان كانت تباع غلة
الرطبة يؤخذ منها قدر خراج أرض الرطبة هكذا لان معنى الخراج على العاقبة الاترى أن حذيفة بن اليمان وعثمان
ابن حنيفة رضي الله عنهم الماسحوا بالعراق بأمر عمر رضي الله عنه ووضعوا على كل جريب يصلح للزراعة
قفيزا ودرهما وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم فقال
لهما عمر رضي الله عنهما لعلكما اجلتما ما لا تطيق قالا بل حملنا ما تطيق ولو زدنا لا طاقت فدل الحديث على أن معنى

الخراج على الطاقة فيقدر بها فيما وراء الاشياء الثلاثة المذكورة في الخبر فيوضع على أرض الزعفران والبستان في أرض الخراج بقدر ما تطبق وقالوا نهاية الطاقة قدر نصف الخراج لا يزداد عليه وقالوا فيمن له أرض زعفران فزرع مكانه الحبوب من غير عذرا نه يؤخذ منه خراج الزعفران لانه قصر حيث لم يزرع الزعفران مع القدرة عليه فصار كأنه عطل الأرض فلم يزرع فيها شيئا ولو فعل ذلك يؤخذ منه خراج الزعفران كذا هذا وكذا اذا قطع كرمه من غير عذروزرع فيه الحبوب انه يؤخذ منه خراج الكرم لما قلنا وان اخرجت أرض الخراج قدر الخراج لا غير يؤخذ نصف الخراج وان اخرجت مثلى الخراج فصاعدا يؤخذ جميع الخراج الموظف عليها وان كانت لا تطبق قدر خواجها الموضوع عليها ينقض ويؤخذ منها قدر ما تطبق بلا خلاف واختلف فيما اذا كانت تطبق أكثر من الموضوع أنه هل تزداد أم لا قال أبو يوسف لا تزداد وقال محمد تزداد ووجه قول محمدان مبنى الخراج على الطاقة على ما بينا فيجوز الزيادة على القدر الموظف اذا كانت تطبقه ولا ييوسف أن معنى الطاقة انما يعتبر فيها وراء المنصوص والمجموع عليه والقدر الموضوع من الخراج الموظف منصوص ومجموع عليه على ما بينا فلا يجوز الزيادة عليه بالقياس وأما خراج المقاسمة فهو ان يفتح الامام بلدة فيمن على أهلها ويجعل على أراضيهم خراج مقاسمة وهو ان يؤخذ منهم نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه وأنه جائز لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا فعل لمنافتح خيبر ويكون حكم هذا الخراج حكم العشر ويكون ذلك في الخراج كالعشر الا انه يوضع موضع الخراج لانه خراج في الحقيقة والله أعلم

فصل وأما صفة الواجب فالواجب جزء من الخراج لانه عشر الخراج أو نصف عشره وذلك جزؤه الا أنه واجب من حيث انه مال لا من حيث انه جزء عندنا حتى يجوز أداء قيمته عندنا وعند الشافعي الواجب عين الجزء ولا يجوز غيره وهي مسألة دفع القيمة وقد مررت فيما تقدم

فصل وأما وقت الوجوب فوقت الوجوب وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد وقت التلقيح والجذافانه قال اذا كان الثمر قد حصد في الحظيرة وذري البروكان خمسة أو سق ثم ذهب بعضه كان في الذي بقي منه العشر فهذا يدل على أن وقت الوجوب عنده هو وقت التصفية في الزرع ووقت الجذاف في الثمر هو يقول تلك الحال هي حال تنهاى عظم الحب والثمر واستحكاها فكانت هي حال الوجوب وأبو يوسف يحتج بقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ويوم حصاده هو يوم ادراكه فكان هو وقت الوجوب ولا يي حنيفة قوله تعالى أنه تقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض أمر الله تعالى بالانفاق مما أخرج من الأرض فدل أن الوجوب متعلق بالخروج ولأنه كما خرج حصل مشتركا كالمال المشترك لقوله تعالى ومما أخرجنا لكم من الأرض جعل الخراج للكل فيدخل فيه الاغنياء والفقراء واذا عرفت وقت الوجوب على اختلافهم فيه ففائدة هذا الاختلاف على قول أبي حنيفة لا تظهر الا في الاستهلاك فإكان منه بعد الوجوب يضمن عشره وما كان قبل الوجوب لا يضمن وأما عند أبي يوسف ومحمد فنظروا في الاختلاف في الاستهلاك وفي الهلاك أيضا في حق تكيل النصاب بالهالك فما هلك بعد الوجوب يعتبر الهالك مع الباقي في تكيل النصاب وما هلك قبل الوجوب لا يعتبر ويان هذه الجملة اذا أتلف انسان الزرع أو الثمر قبل الإدراك حتى ضمن أخذ صاحب المال من المتلف ضمان المتلف وأدى عشره وان أتلف البعض دون البعض أدى قدر عشر المتلف من ضمانه وما بقي فعشره في الخراج وان أتلفه صاحبه أو كله يضمن عشره ويكون ديناني ذمته وان أتلف البعض يضمن قدر عشر ما أتلف ويكون ديناني ذمته وعشر الباقي يكون في الخراج وهذا على أصل أبي حنيفة لان الاتلاف حصل بعد الوجوب أثبت الوجوب بالخروج والظهور فكان الحق مضمونا عليه كالوأتلف مال الزكاة بعد حولان الحول واما على قولهما فلا يضمن عشر المتلف لان الاتلاف حصل قبل وقت وجوب الحق ولو هلك بنفسه فلا عشر في الهالك بلا خلاف سواء هلك كله أو بعضه لان العشر لا يضمن

بالحلاك سواء كان قبل الوجوب أو بعده و يكون عشر الباقي فيه قل أو أكثر في قول أبي حنيفة لأن النصاب عنده ليس بشرط وكذلك عندهما إن كان الباقي نصاباً وهو خمسة أو سق وان لم يكن نصاباً لا يعتبر قدر الهالك في تكميل النصاب في الباقي عندهما بل إن بلغ الباقي بنفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا هذا إذا هلك قبل الإدراك أو استهلك فاما بعد الإدراك والتنقية والجذاذ أو بعد الإدراك قبل التنقية والجذاذ فان هلك سقط الواجب بلا خلاف بين أصحابنا كالزكاة تسقط إذا هلك النصاب وعند الشافعي لا تسقط وقد ذكرنا المسئلة وان هلك بعضه سقط الواجب بقدره وبقي عشر الباقي فيه قليلاً كان أو كثيراً عند أبي حنيفة لأن النصاب ليس بشرط عنده وعندهما يكمل نصاب الباقي بالحالك ويحتسب به في تمام الخمسة الا وسق وروى عن أبي يوسف انه لا يعتبر الهالك في تمام الاوسق بل يعتبر التمام في الباقي فان كان في نفسه نصاباً يكون فيه العشر والأفلا وان استهلك فان استهلك المالك ضمن عشره و يكون ديناً في ذمته وان استهلك بعضه فقد رخص عشر المستهلك يكون ديناً في ذمته وعشر الباقي في الخارج وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره لأنه هلك الى خلف وهو الضمان فكان قائماً معني وان استهلك بعضه أخذ ضمانه وأدى عشر القدر المستهلك وعشر الباقي منه لما قلنا وان أكل صاحب المال من الثمر أو أطمع غيره يضمن عشره و يكون ديناً في ذمته وعشر ما بقي يكون فيه وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عن أبي يوسف ان ما أكل أو أطمع بالمعروف لا يضمن عشره لكن يعتد به في تكميل النصاب وهو الاوسق فاذا بلغ الكل نصاباً أدى عشر ما بقي احتج أبو يوسف بما روى عن سهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فالربع وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان بعث أبا خيثمة خارساً فجاء رجل فقال يا رسول الله ان أبا خيثمة زاد على فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابن عمك يزعم انك قد زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريه أهله وما يطعم المساكين وما يصيب الریح فقال صلى الله عليه وسلم لقد زدك ابن عمك وانصفك وعنه صلى الله عليه وسلم انه قال خففوا في الخرص فان في المال العريه والوصية والمراد من العريه الصدقة أمر بالتخفيف في الخرص وبين المعنى وهو أن في المال عريه ووصية فلو ضمن عشر ما تصدق أو أكل هو وأهله لم يتحقق التخفيف ولأنه لو ضمن ذلك لا تمتنع من الاكل خوفاً من العشر وفيه حرج الا انه يعتد بذلك في تكميل النصاب لأن نفي وجوب الضمان عنه تخفيفاً عليه نظر له وفي عدم الاعتداد به في تمام الاوسق ضرره وبالقرء وهذا لا يجوز ولا يبي حنيفة النصوص المقتضية لوجوب العشر في كل خارج من غير فصل بين المأكول والباقي فان قيل ليس الله تعالى قال وآتوا حقه يوم حصاد أمر بآتيه الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى كلوا من ثمره اذا نحر وهو هذا يدل على أن قدر المأكول أفضل اذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة لان كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغيرها كل فالجواب أن الآية لازمة له لان الحصاد هو القطع فيقتضى أن كل ما قطع أخذ منه شيء لزمه اخراج عشره من غير فصل بين ما اذا كان المقطوع مأكولاً أو باقياً على أن تقول بموجب الآية انه يجب ايتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده اداء العشر عن السابق فحسب أم عن السابق والمأكول والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكاً بالمسكوت وانه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى كلوا من ثمره اذا أثمر فائدة فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قطع وهو اباحة الانتفاع رد الاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الاشياء بجمعها الا صنم فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل كلوا من ثمره اذا أثمر أي انتفعوا بها ولا تضعوها بالصراف الى الاصنام ولذلك قال ولا تسرفوا انه لا يجب المسرفين وأما الاحاديث فقد قيل انها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله اعلم

(فصل) وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن أما ركنه فهو التملك لقوله تعالى وآتوا حقه يوم

حصاده والابتداء هو التملك لقوله تعالى وآتوا الزكاة فلا تتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الاول وبما ليس بتمليك من كل جهه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فانتاذرناها في النوع الاول مما يرجع بعضها الى المؤدى وبعضها الى المؤدى اليه

فلامعنى للاعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فتم اهلاك الخراج من غير صنعه لأن الواجب في الخراج فاذا هلك يملك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مررت المسئلة وان هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب ان بلغ نصابا يؤدى والا فلا وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر بكل النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك اليه على ما مر وان استهلك فان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وان استهلك المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينيا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرنا المسئلة ومنها الردة عندنا لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية اذا كان استهلك الخراج عندنا خلافا للشافعي كفي الزكاة وان كان الخراج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل وهذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الارض وأما حكم المستخرج من الارض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الارض وما لا الخمس فيه والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس اليه ومن له ولاية أخذ الخمس أما الاول فالمستخرج من الارض نوعان أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الارض والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما الا أن حقيقة المعدن واستعماله للكنز مجاز أما الكنز فلا يخفى أو امان وجد في دار الاسلام أو دار الحرب وكل ذلك لا يخفى أو امان أن يكون في أرض غير مملوكة ولا يخلو أو امان أن يكون به علامة الاسلام كالحصن والدرهم المكتوب عليها الله الا الله محمد رسول الله وغير ذلك من علامات الاسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها لضم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلا فان وجد في دار الاسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فان كان به علامة الاسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة لانه اذا كان به علامة الاسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يخفى لانه مال لا يعرف مال الكفرة فيكون بمنزلة اللقطة وان كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بخلاف كالمعدن على ما بين وان لم يكن به علامة الاسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل ان في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنمية لان عهد الاسلام قد طال فالظاهر انه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة وقيل حكمه حكم الغنمية لان الكنز غالباً بوضع الكفرة وان كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولانه في معنى الغنمية لانه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنمية فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لانه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا أو عبدا مسلما أو ذميا كبيرا أو صغيرا لان ما روي بنام الحديث لا يفصل بين واحد وواحد ولان هذا المال بمنزلة الغنمية الا ترى انه واجب فيه الخمس والعبد والصبي والذي من أهل الغنمية الا اذا كان ذلك باذن الامام وقاطعه على شيء فله ان يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شتر وطهم ولانه اذا قاطعه على شيء

فقد جعل المشروط أجرة لعمله فيستحقه بهذا الطريق وان وجد في أرض مملوكة يجب فيه الخمس بلا خلاف
 لما روينا من الحديث ولانه مال الكفرة استولى عليه على طريق القهر فيخمس واختلف في الاربعه
 الخمس قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله هي لصاحب الخطة ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته ان عرفوا وان
 كان لا يعرف صاحب الخطة ولا ورثته تكون لاقصى مالك للأرض أو لورثته وقال أبو يوسف أربعة أخماسه للواجد
 وجه قوله ان هذا غنمة ما وصلت اليها يد الغائبين وانما وصلت اليه يد الواجد لا غير فيكون غنمة يوجب الخمس
 واختصاصه بانبات اليد عليه يوجب اختصاصه به وهو تفسير المالك كالووجد في أرض غير مملوكة ولهما ان صاحب
 الخطة ملك الأرض بما فيها لانه انما ملكها بتملك الامام والامام انما ملك الأرض بما وجد منه ومن سائر الغائبين
 من الاستيلاء والاستيلاء كما ورد على ظاهر الأرض ورد على ما فيها فلك ما فيها بالبيع لا يزول ما فيها لان البيع
 يوجب زوال ما ورد عليه البيع والبيع ورد على ظاهر الأرض لا على ما فيها واذا لم يكن ما فيها تبعها فبقي على ملك
 صاحب الخطة وكان أربعة أخماسه له وصار هذا كمن اصطاد سمكة كانت ابتاعت الرقوة أو اصطاد طائرا كان قد
 ابتلع جوهره انه يملك الكل ولو باع السمكة أو الطائر لا تزول الرقوة والجوهره عن ملكه لو ورد العقد على السمكة
 والطير دون الرقوة والجوهره كذا هذا فان قيل كيف يملك صاحب الخطة ما في الأرض بتملك الامام اياه الأرض
 والامام لو فعل ذلك لكان جورا في القسمة والامام لا يملك الجور في القسمة فثبت ان الامام ما ملكه الا الأرض فبقي
 الكنز غير مملوك لصاحب الخطة فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان الامام ما ملكه الا الرقبة الأرض على
 ما ذكرتم لكنه لما ملك الأرض بتملك الامام فقد تفرد بالاستيلاء على ما في الأرض وقد خرج الجواب عن وجوب
 الخمس لانه ما ملك ما في الأرض بتملك الامام حتى يسقط الخمس وانما ملكه بتفرد بالاستيلاء عليه فيجب عليه
 الخمس كما لو وجد في أرض غير مملوكة والثاني ان مراعاة المساواة في هذه الجهة في القسمة مما يتعذر فيسقط
 اعتبار ما دفعه لخرج هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض ليست
 بمملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه لانه مال أخذه لا على طريق القهر والغلبة لانعدام غلبة أهل الاسلام
 على ذلك الموضع فلم يكن غنمة فلا خمس فيه ويكون الكل له لانه مباح استولى عليه بنفسه فيملكه كالخبط
 والحشيش وسواء دخل بامان أو بغير امان لان حكم الامان يظهر في المملوك لا في المباح وان وجد في أرض
 مملوكة لبعضهم فان كان دخل بامان رده الى صاحب الأرض لانه اذا دخل بامان لا يجعل له أن يأخذ شيئا من أموالهم
 بغير رضاهم لما في ذلك من الغدر والخيانة في الامانة فان لم يرد به الى صاحب الأرض يصير ملكه لکن لا يطيب
 له لکن يمكن خبث الخيانة في نفسه فسيب له التصديق به فلو باعه يجوز بيعه لقيام الملك لکن لا يطيب للمشتري بخلاف بيع
 المشتري شراء فاسدا والفرق بينهما ان كتاب البيوع ان شاء الله تعالى وان كان دخل بغير امان حل له ولا
 خمس فيه أما الحل فلان له أن يأخذ ما ظفر به من أموالهم من غير رضاهم وأما عدم وجوب الخمس فلانه غير
 مأخوذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنمة فلا يجب فيه الخمس حتى لو دخل جماعة ممنعون في دار الحرب
 فظفروا بشيء من كنوزهم يجب فيه الخمس ولكونه غنمة لحصول الاخذ على طريق القهر والغلبة وان وجد في
 أرض مملوكة لأحد وفي دار نفسه ففيه الخمس بلا خلاف بخلاف المعدن عند أبي حنيفة لأن الكنز ليس من أجزاء
 الأرض ولهذا لم تكن أربعة أخماسه لرقبة بالاجماع فلو وجد فيه المؤنة وهو الخمس لم يصير الجزء مخالفا للكل
 بخلاف المعدن على ما ذكرنا وأما أربعة أخماسه فقد اختلف أصحابنا في ذلك عند أبي حنيفة ومحمد في المختط له
 وعند أبي يوسف للواجد لانه مباح سبقت يده اليه ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد
 المختط يصير ملكه كالمعدن الا ان المعدن انتقل بالبيع الى المشتري لانه من أجزاء الأرض والكنز لم ينتقل اليه
 لانه ليس من أجزاء المبيع والتملك فان استولى عليه بالاستيلاء فبقي على ملكه كمن اصطاد سمكة في بطنها درة
 ملك السمكة والدرة تثبت اليه عليهم ما لو باع السمكة بعد ذلك لم تدخل الدرّة في البيع كذا هذا والمختط له من

خصه الامام بتبليغ البسمة منه فان لم يعرف المحتط له بصرف الى أقصى مالك له يعرف في الاسلام كذا ذكر
 الشيخ الامام الزاهد السرخسي رحمه الله هذا اذا وجد الكنز في دار الاسلام واما المعدن فالتخرج منه في الاصل
 نومان مستجسد ومائع والمستجسد منه نوعان ايضا نوع يدوب بالاذابة وينطبع بالحلبة كالذهب والفضة
 والحديد والرصاص والنحاس ونحو ذلك ونوع لا يدوب بالاذابة كالباقوت والباور والعقيق والزمرد والفيروزج
 والكحل والمغرة والزرنبيخ والجص والنورة ونحوها والمائع نوع آخر كالنقط والقار ونحو ذلك وكل ذلك لا يخالو
 اما ان وجد في دار الاسلام او في دار الحرب في أرض مملوكة أو غير مملوكة فان وجد في دار الاسلام في أرض غير
 مملوكة فالوجود مما يدوب بالاذابة وينطبع بالحلبة يجب فيه الخمس سواء كان ذلك من الذهب والفضة وغيرها
 مما يدوب بالاذابة وسواء كان قليلا أو كثيرا فأربعة أنحاسه للواحد كائنا من كان الا الحر في المستأمن فانه يسترد
 منه الكل الا اذا قاطعه الامام فان له ان يفي بشرطه وهذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي في معادن الذهب
 والفضة ربع العشر كافي الزكاة حتى شرط فيه النصاب فلم يوجب فيما دون المائتين بشرط بعض أصحابه الحول
 أيضا وأما غير الذهب والفضة فلا خمس فيه وأما عندنا فالواجب خمس النعيمة في الكل لا يشترط في شيء منه شرائط
 الزكاة ويجوز دفعه الى الوالدين والمولودين الفقراء كافي الغنائم ويجوز للواجد ان يصرف الى نفسه اذا كان محتاجا
 ولا تغنيه الاربعه الأنجاس احتج الشافعي بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أقطع بلال بن الحارث
 المعدن القليلة وكان يأخذ منها ربع العشر ولا يمانع من ان يبيعها فكان ينبغي ان يجب فيها العشر الا انه
 استثنى ربع العشر لكثرة المؤونة في استخراجها وانما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال وفي الركا
 الخمس وهو اسم للمعدن حقيقة وانما يطلق على الكنز مجازا للدلائل احدها انه ما خوذ من الركن وهو الاثبات وما في
 المعدن هو المثبت في الارض لا الكنز لانه وضع بجوار الارض والثاني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سما
 يوجد من الكنز العادي فقال فيه وفي الركا الخمس عطف الركا على الكنز والثاني لا يعطف على نفسه هو الاصل
 فدل ان المراد منه المعدن والثالث ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قال المعدن جبار والقليب جبار وفي
 الركا الخمس قيل وما الركا يارسول الله فقال هو المال الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق السموات
 والارض فدل على انه اسم للمعدن حقيقة فقد اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الخمس في المعدن من غير فصل
 بين الذهب والفضة وغيرهما فدل ان الواجب هو الخمس في الكل ولان المعدن كانت في أيدي الكفرة وقد زالت
 أيديهم ولم تثبت يد المساميين على هذه المواضع لانهم لم يقصدوا الاستيلاء على الجبال والمقاو فبقي متحتما على حكم
 ملك الكفرة وقد استولى عليه على طريق الفهر بقوة نفسه فيجب فيه الخمس ويكون أربعة أنحاسه له كافي الكنز
 ولا حجة له في حديث بلال بن الحارث لانه يحتتمل انه انعم الله عليه ما زاد على ربع العشر ما علم من حاجته وذلك
 جائز عندنا على ما نذكره فيحصل عليه عملا بالدليلين وأما ما لا يدوب بالاذابة فلا خمس فيه ويكون كله للواجد لان
 الزرنبيخ والجص والنورة ونحوها من أجزاء الارض فكان كالتراب والباقوت والفصوص من جنس الأحجار الا انها
 أحجار مضيئة ولا خمس في الحجر وأما المائع كالقير والنفط فلا شيء فيه ويكون للواجد لانه ماء وانما لا يقصد
 بالاستيلاء فلم يكن في يد الكفار حتى يكون من الغنائم فلا يجب فيه الخمس وأما الزئبق ففيه الخمس في قول أبي حنيفة
 الآخر وكان يقول أولا لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال فيه الخمس فان ابا يوسف قال سألت
 ابا حنيفة عن الزئبق فقال لا خمس فيه فلم أزل به حتى قال فيه الخمس وكنت أظن أنه مثل الرصاص والحديد ثم
 بلغني بعد ذلك انه ليس كذلك وهو بمنزلة القير والنفط وجه قول أبي حنيفة الاول انه شيء لا ينطبع بنفسه فاشبهه
 الماء وجه قوله الآخر وهو قول محمد بن يعقوب مع غيره وان كان لا ينطبع بنفسه فاشبهه الفضة لانها لا تنطبع بنفسها
 لكن لما كانت تنطبع مع شيء آخر يجا اطها من نجاس أو آتت وجب فيها الخمس كذا هذا اذا وجد المعدن في
 دار الاسلام في أرض غير مملوكة فاما اذا وجد في أرض مملوكة أو دار أو منزل أو حانوت فلا خلاف في ان الاربعه

الاخماس لصاحب الملك وجمده هو أو غيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها خلق فيها ومنها ألا ترى
 انه يدخل في البيع من غير تسمية فاذا ملكها المختط له بتقليد الامام ملكها بجميع اجزائها فنقل عنه الى غيره
 بالبيع بتوابعها أيضا بخلاف الكنز على ما مر واختلف في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس فيه في الدار وفي
 الارض عنه روايتان ذكر في كتاب الزكاة انه لا خمس فيه وذكر في الصنف انه يجب فيه الخمس وكذا ذكر في الجامع
 الصغير وقال أبو يوسف ومحمد يجب فيه الخمس في الارض والدار جميعا اذا كان الموجود مما يدوب بالاذابة
 واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفي الزكاة الخمس من غير فصل والركاز اسم للمعدن حقيقة لما ذكرنا ولان
 الامام ملك الارض من ملكه متعلق بهذا الخمس لانه حق الفقراء فلا يملك اربابا لحقهم وجه قول أبي حنيفة ان
 المعدن جزء من اجزاء الارض فيملك عيالك الارض والامام ملكه مطلقا عن الحق فيملكه المختط له كذلك وللامام
 هذه الولاية ألا ترى انه لو جعل الكل للغانم الاربعه الاخماس مع الخمس اذا علم ان حاجتهم لا تندفع بالاربعه
 الاخماس جازوا اذا ملكه المختط له مطلقا عن حق متعلق به فينتقل الى غيره كذلك وجه الفرق بين الدار والارض على
 الرواية الاخرى ان تقليد الامام الدار جعل مطلقا عن الحقوق ألا ترى انه لا يجب فيها العشر ولا الخراج بخلاف
 الارض فان تقليدكها وجد متعلق بها العشر والخراج بخلاف الارض فان تقليدكها على ما اذا وجد في أرض
 غير ملوكة توفيقا بين الدليلين هذا اذا وجد في دار الاسلام فاما اذا وجد في دار الحرب فان وجد في أرض غير ملوكة
 فهو له ولا خمس فيه لما مر وان وجد في ملك بعضهم فان دخل بأمان رد على صاحب الملك لمساينا وان دخل بغير
 امان فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز على ما يهدى الذي ذكرنا في حكم المستخرج من الارض فاما المستخرج من البحر
 كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وكل حلية تستخرج من البحر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة ومحمد وهو للواجد وعند
 أبي يوسف فيه الخمس واحتج بما روي ان عامل عمر رضى الله عنه كتب اليه في لؤلؤة وجدت ما فيها قال فيها الخمس
 وروي عنه أيضا أنه أخذ الخمس من العنبر ولان العشر يجب في المستخرج من المعدن فكذا في المستخرج من البحر
 لان المعنى بجمعها وهو كون ذلك مالا متزعا من أيدي الكفار بالقهر اذا الدنيا كلها برها وبحرها كانت تحت أيديهم
 انترعناهم بين أيديهم فكان ذلك غنمية فيجب فيه الخمس كسائر الغنائم ولهما ما روي عن ابن عباس رضى الله
 عنه انه سئل عن العنبر فقال هو شيء دسر البحر لا خمس فيه ولان يده الكفرة لم تثبت على باطن البصارات التي يستخرج
 منها اللؤلؤ والعنبر فلم يكن المستخرج منها مأخوذا من أيدي الكفرة على سبيل القهر فلا يكون غنمية فلا يكون فيه
 الخمس وعلى هذا قال أصحابنا انه ان استخرج من البحر ذهباً أو فضة فلا شيء فيه لما قلنا وقيل في العنبر انه مانع نبع
 فاشبهه القير وقيل انه روث دابة فاشبهه سائر الاروات وما روي عن عمر في اللؤلؤ والعنبر محمول على لؤلؤ وعنبر
 وجد في خزائن ملوك الكفرة فكان مالا مغنوما فوجب فيه الخمس وأما الثاني وهو بيان من يجوز صرف الخمس
 اليه ومن له ولاية الاخذ وبيان مصارف الخمس موضعه كتاب السير ويجوز صرفه الى الوالدين والمولودين اذا كانوا
 فقراء بخلاف الزكاة والعشر ويجوز ان يصرفه الى نفسه اذا كان محتاجا لا تقسيمه الاربعه الاخماس بأن كان دون
 المساكين فاما اذا بلغ ما اثنين لا يجوز له تناول الخمس وما روي عن علي رضى الله عنه انه ترك الخمس للواجد محمول
 على ما اذا كان محتاجا ولو تصدق بالخمس بنفسه على الفقراء ولم يدهه الى السلطان جاز ولا يؤخذ منه ثانيا بخلاف
 زكاة السوائم والعشر والله اعلم

فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من الاموال وبيان مصارفها فاما ما يوضع في بيت المال من الاموال
 فاربعه أنواع أحدها زكاة السوائم والعشور وما أخذته العشار من تجار المسلمين اذا مر واعليهم والثاني خمس
 الغنائم والمعادن والركاز والالت خراج الاراضي وجزية الرؤس وما صولح عليه بنو نجران من الخلال وبنو تغلب
 من الصدقة المضاعفة وما أخذته العشار من تجار أهل الذمة والمستأمنين من أهل الحرب والرابع ما أخذ من تركة
 الميت الذي مات ولم يترك وارثا أصلا أو ترك زوجا أو زوجة وأما مصارف هذه الأنواع فاما مصرف النوع الاول

فقد ذكرناه وأما النوع الثاني وهو خمس الغنائم والمعادن والركاز فنسذكر مضمرة في كتاب السير وأما مصرف النوع الثالث من الخراج وأخواته فعمارة الدين واصلاح مصالح المسلمين وهوزرق الولاية والقضاة وأهل الفتوى من العلماء والمقاتلة ورصد الطرق وعمارة المساجد والرباطات والقناطر والجسور وسد الثغور واصلاح الانهار التي لا ملك لاحد فيها وأما النوع الرابع فيصرف الى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم والى أكفان الموتى الذين لا مال لهم والى نفقة اللقيط وعقل جنائنة والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته ونحو ذلك وعلى الامام مصرف هذه الحقوق الى مستحقها والله أعلم

فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس فهي صدقة الفطر والكلام فيها يقع في مواضع في بيان وجودها وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب عنه وفي بيان جنس الواجب وقدره وصفته وفي بيان وقت الوجوب وفي بيان وقت الاداء وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وهي شرائط جواز الاداء وفي بيان مكان الاداء وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب أما الاول فالدليل على وجودها ما روى عن ثعلبة بن صمير العذري انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال في خطبته أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من رءو صاعا من تمرا وصاعا من شعيرا أمر بالاداء ومطلق الامر للوجوب وانما سمينا هذا النوع واجبا لا فرضا لان الفرض اسم لما ثبت لزومه بدليل مقطوع به ولزوم هذا النوع من الزكاة لم يثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم وهو خبر الواحد وما روى في الباب عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والاتي والحر والعبد صاعا من تمرا وصاعا من شعيرا فالمراد من قوله فرض أى قدر اداء الفطر والفرض في اللغة التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم ويقال فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها فكان في الحديث تقدير الواجب بالمدكور لا الايجاب قطعا والله تعالى أعلم

فصل وأما كيفية وجودها فقد اختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انها يجب وجودها بمضيقة في يوم الفطر عينا وقال بعضهم يجب وجودها موسعا في العمر كالزكاة والذمور والكفارات ونحوها وهذا هو الصحيح لان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يتضيقة الوجوب الا في آخر العمر كالأمر بالزكاة وسائر الامور المطلقة عن الوقت

فصل وأما بيان من تجب عليه فيتضمن بيان شرائط الوجوب وانما أنواع منها الاسلام فلا تجب على الكافر لانه لا سبيل الى الايجاب في حالة الكفر لان فيها معنى العبادة حتى لا تتأدى بدون النية والكافر ليس من أهل العبادة ولا تجب بدون الاسلام بالاجماع وايجاب فعل لا يقدر المكلف على أدائه في الحال وفي الثاني تكليف ما ليس في الوسع لهذا قلنا ان الكفار ليسوا مخاطبين بشرائع هي عبادات ومنها الحرة عندنا فلا تجب على العبد وقال الشافعي الحرة ليست من شرائط الوجوب وتجب الفطرة على العبد وتعملها المولى عنه واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا عن كل حر وعبد والاداء عنه نبي عن التعبد عنه وانه يقتضى الوجوب عليه ولنا ان الوجوب هو وجوب الاداء ولا سبيل الى ايجاب الاداء على العبد لان العبد لا يكاف بادائها في الحال ولا بعد العتق وايجاب فعل لا سبيل الى أدائه رأسا تمتنع بخلاف الصبي الغني اذا لم يخرج وليه عنه على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر على أدائه بعد البلوغ وأما الحديث فلم يثبت ان الاداء عنه يقتضى الوجوب عليه وسنذكر معناه ومنها الغنا فلا يجب الاداء الا على الغني وهذا عندنا وقال الشافعي لا يشترط لوجوبها الغنا وتجب على الفقير الذي له زيادة على قوت يومه وقوت عياله وجه قوله ان وجودها ثبت مطهرة للصائم ومعنى المطهرة لا يختلف بالغنا والفقير ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غني وقدينا احد الغنا الذي يجب به صدقة الفطر في زكاة المال ثم الغنا شرط الوجوب لا شرط بقاء الواجب حتى لو افتقر بعد يوم الفطر لا يسقط الواجب لان هذا الحق يجب في الذمة لا في المال فلا يشترط لبقائه بقاء المال بخلاف الزكاة وأما العقل والبلوغ فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى تجب صدقة الفطر على الصبي والمجنون اذا كان

لها مال ويخرجها الولي من مالها وقال محمد وزفر لا فطرة عليهم حتى لو أدى الأب أو الوصي من مالها ما لا يضمنان
عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يضمنان وجه قولهما انها عبادات والعبادات لا تجب على الصبيان
والمجانين كالصوم والصلاة والزكاة ولا في حنيفة وأبي يوسف انها ليست بعبادة محضة بل فيها معنى المؤنة فاشبهت
العشر وكذلك وجود الصوم في شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لسكبر أو مريض أو سفر
يلزمه صدقة الفطر لان الأمر بادائها مطلق عن هذا الشرط ولانها تجب على من لا يوجد منه الصوم وهو الصغير
فصل ١٠ وأما بيان من تجب عليه فيستدل على بيان سبب وجوب الفطرة على الاسنان عن غيره وبيان شرط
الوجوب اما شرطه فهو ان يكون من عليه الواجب عن غيره من أهل الوجوب على نفسه وأما السبب فأن يلزمه
مؤنته ويلى عليه ولاية كاملة لان الرأس الذي يعونه ويلى عليه ولاية كاملة تكون في معنى رأسه في الذب والنصرة فكما
يجب عليه زكاة رأسه يجب عليه زكاة ما هو في معنى رأسه فيجب عليه ان يخرج صدقة الفطر عن ممالئكة الذين هم
لغير التجارة لوجود السبب وهو لزوم المؤنة وكمال الولاية مع وجود شرطه وهو ما ذكرنا وقال صلى الله عليه وسلم أدوا
عن كل حرو عبد وسواء كانوا مسلمين أو كفارا عندنا وقال الشافعي لا تؤدى الا عن مسلم وجه قوله ان الوجوب على
العبد وانما المولى يتحمل عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم امرنا بالاداء عن العبد والاداء عنه ينبي عن التحمل فثبت
ان الوجوب على العبد فلا بد من أهلية الوجوب في حقه والكافر ليس من أهل الوجوب فلم يجب عليه ولا يتحمل
عنه المولى لان التحمل بعد الوجوب فاما المسلم فن أهل الوجوب فتجب عليه الزكاة الا انه ليس من أهل الاداء
لعدم الملك فيتحمل عنه المولى ولنا انه وجد سبب وجوب الاداء عنه وشرطه وهو ما ذكرنا فيجب الاداء عنه وقوله
الوجوب على العبد وانما المولى يتحمل عنه اداء الواجب فاسدلان الوجوب على العبد يستدعي أهلية الوجوب
في حقه وهو ليس من أهل الوجوب لان الوجوب هو وجوب الاداء والاداء بالملك ولا ملك له فلا وجوب عليه فلا
يتصور التحمل وقوله المأمور به هو الاداء عنه بالنص مسلم لكن لم قلتم ان الاداء عنه يقتضي أن يكون بطريق
التحمل بل هو أمر بالاداء بسببه وهو رأسه الذي يعونه ويلى عليه ولاية كاملة فكان في الحديث بيان سببية
وجوب الاداء عن يؤدى عنه لا الاداء بطريق التحمل فتعتبر أهلية وجوب الاداء في حق المولى وقد وجدت
روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أدوا صدقة الفطر عن كل حرو عبد صغير
أو كبير يهودي أو نصراني أو مجوسي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير وهذا نص في الباب ويخرج عن
مدبر به وأمهات أولاده العموم قوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حرو عبد وهو لا عيب له لقيام الرق والملك فيهم
الآثرى ان له أن يستخدمهم ويستمتع بالمدرية وأم الولد ولا يجوز ذلك في غير الملك ولا يجب عليه أن يخرج عن
مكانه ولا عن رقيق مكاتبه لانه لا يلزمه نفقة في ولايته عليهم قصور ولا يجب على المكاتب أن يخرج فطرته
عن نفسه ولا عن رقيقه عند طامة العلماء وقال مالك يجب عليه لان المكاتب مالك لانه يملك اكتسابه فكان
في اكتسابه كالحرف فتجب عليه كالتجرب على الحر ولنا انه لا ملك له حقيقة لانه عبد ما بقي عليه درهم على اسنان
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبد مملوك فلا يكون مال كاضرورة وأما معتق البعض فهو بمنزلة المكاتب عند أبي
حنيفة وعندهما هو حرة عليه دين وان كان غنيا بأن كان له مال فضلا عن دينه مائتي درهم فصاعدا فانه يخرج صدقة
الفطر عن نفسه وعن رقيقه والا فلا ويخرج عن عبده المواجه والوديعة والهارية وعبده المديون المستغرق بالدين
وعبده الذي في رقيقته جناية لعموم النص ولوجود سبب الوجوب وشرطه وهو ما ذكرنا ويخرج عن عبد الرحمن لما
ذكرنا وهذا اذا كان للراهن وفاء فان لم يكن له وفاء فلا صدقة عليه عنه لانه فقير بخلاف عبده المديون دينه مستغرقا
لان الصدقة تجب على المولى ولادين على المولى وأما عبده المأذون فان كان على المولى دين فلا يخرج في قول
أبي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون وعندهما يخرج لانه يملكه وان لم يكن عليه دين فلا يخرج
بالإخلاف بين أصحابنا لانه عبد التجارة ولا فطرة في عبد التجارة عندنا ولا يخرج عن عبده الا بقوله ولا عن المتصوب

المجهود ولا عن عبده المأسور لانه خارج عن يده وتصرفه فاشبهه المكاتب قال أبو يوسف ليس في رقيق الاحساس
 ورقيق القوام الذين يقومون على مرافق العوام مثل زفرهم وما أشبهها ورقيق التي صدقة الفطر لعدم الولاية
 لاحد عليهم اذ هم ليس لهم مالك معين وكذلك السبي ورقيق النخبة والاسرى قبل القسمة على أصله لما قلنا وأما
 العبد الموصى برقيقته لانه ان وجدته لا تصرفه فطره على صاحب الرقبة لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا
 عن كل حر وعبد والعبد اسم للذات المملوكة وانه لصاحب الرقبة وحق صاحب الخدمة متعلق بالمنافع فكان كالمستعير
 والمستأجر ولا يخرج عن عبادة التجارة عندنا وعند الشافعي يخرج وجه قوله ان وجوب الزكاة لا ينافي وجوب صدقة
 الفطر لان سبب وجوب كل واحد منهما مختلف ولنا ان الجمع بين زكاة المال وبين زكاة الرأس يكون تقي
 في الصدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقي في الصدقة والعبد المشرك بينه وبين غيره ليس على أحدهما
 صدقة فطره عندنا وقال الشافعي تجب الفطرة عليهما بناء على أصله الذي ذكرنا ان الوجوب على العبد وانما
 المولى يتصل عنه بالملك فيتقدر بقدر الملك واما عندنا فالوجوب على المولى بسبب الوجوب وهو رأس يلزمه مؤنته
 ويلى عليه ولاية كاملة وليس لكل واحد منهما ولاية كاملة الا ترى انه لا يملك كل واحد منهما تزويجه فلم يوجد
 السبب وان كان عدد من العبيدين رجلين فلا فطرة عليهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمدان كان بحال
 لوقسهما أصاب كل واحد منهما عبد كامل تجب على كل واحد منهما صدقة فطره بناء على أن الرقيق لا يقسم قسمة
 جمع عند أبي حنيفة فلا يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وعند محمد يقسم الرقيق قسمة جمع فيملك كل واحد منهما
 عبدا تاما من حيث المعنى كانه انفرده فيجب على كل واحد منهما كالزكاة في السوائم المشتركة وأبو يوسف وافق أبا
 حنيفة في هذا وان كان يرى قسمة الرقيق لتقصان الولاية اذ ليس لكل واحد منهما ولاية كاملة وكالولاية
 بعض أوصاف السبب ولو كان بين رجلين جارية فجاءت بولد فادعياه معا حتى ثبت نسب الولد منهما وصارت
 الجارية أم ولد لهما فلا فطرة على واحد منهما عن الجارية بخلاف بين أصحاب الانه جارية مشتركة بينهما وأما
 الولد فقال أبو يوسف يجب على كل واحد منهما صدقة فطره تامة وقال محمد تجب عليهما صدقة واحدة وجه قوله
 ان الذي وجب عليه واحد والشخص الواحد لا تجب عنه الا فطرة واحدة كسائر الانشخاص ولا يبي يوسف ان الولد
 ابن تام في حق كل واحد منهما بدليل انه يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل فيجب على كل واحد منهما ما عنده
 صدقة تامة ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا أو شرط أحدهما الخيار لغيره فم يوم
 الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر موقوفة ان تم البيع مضي مدة الخيار أو بالاجازة فعلى المشتري لانه ملكه من
 وقت البيع وان فسخ فعلى البائع لانه تبين ان المبيع لم يزل عن ملكه وعند زفران كان الخيار للبائع ولهما جميعا
 أو شرط البائع الخيار لغيره فصدقة الفطر على البائع ثم البيع وانفسخ وان كان الخيار للمشتري فعلى المشتري ثم
 البيع أو انفسخ ولو اشتراه بقد ثمان فم يوم الفطر قبل القبض فصدقة فطره على المشتري ان قبضه لان الملك ثبت
 للمشتري بنقس الشراء وقد تقرر بالقبض وان مات قبل القبض فلا يجب على واحد منهما أما جانب البائع فظاهر
 لان العبد قد خرج عن ملكه بالبيع ووقت الوجوب هو وقت طلوع الفجر من يوم الفطر كان الملك للمشتري واما
 جانب المشتري فلان ملكه قد انفسخ قبل تمامه وجعل كانه لم يكن من الاصل ولورده المشتري على البائع بخيار
 رؤية أو عيب ان رده قبل القبض فعلى البائع لان الرد قبل القبض فمضي من الاصل وان رده بعد القبض فعلى المشتري
 لانه بمنزلة بيع جديد وان اشتراه فاسدا فم يوم الفطر فان كان مرهوعا عند البائع فعلى البائع لان البيع الفاسد
 لا يفيد الملك للمشتري قبل القبض فم عليه يوم الفطر وهو على ملك البائع فكان صدقة فطره عليه وان كان في يد
 المشتري وقت طلوع الفجر فصدقة فطره موقوفة لاحتمال الرد فان رده فعلى البائع لان الرد في العقد الفاسد فمضي
 من الاصل وان تصرف فيه المشتري حتى وجبت عليه قيمته فعلى المشتري لانه تقرر ملكه عليه ويخرج عن
 أولاده الصغار اذا كانوا فقراء لقوله صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل صغير وكبير ولان نفقتهم واجبة على الاب

فتعتبر فيه القيمة لا يجزى إلا باعتبار القيمة وقال مالك يجوز أن يخرج صاعاً من أقط وهذا غير سديد لأنه غير
منصوص عليه من وجه يوثق به وجواز ما ليس منصوص عليه لا يكون إلا باعتبار القيمة كسائر الأعيان التي
لم يقع التنصيص عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي لا أحب أن يخرج الأقط فان أخرج صاعاً من أقط
لم يتبين لي أن عليه إلا طائفة والصاع ثمانية أرتال بالعراق عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف خمسة أرتال
وثلاث رطل بالعراق وهو قول الشافعي وجه قوله أن صاع المدينة خمسة أرتال وثلاث رطل وتقولوا ذلك عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم خلفاً عن سلف وهما ما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتوضأ بالمدرطلان ويتسلل بالصاع والصاع ثمانية أرتال وهذا نص ولأن هذا صاع عمر رضي الله عنه
ونقل أهل المدينة لم يصح لأن ما كان من قهاتهم يقول صاع المدينة ثبت بتعري عبد الملك بن مروان فلم يصح
النقل وقد ثبت أن صاع عمر رضي الله عنه ثمانية أرتال فالعمل بصاع عمر أولى من العمل بصاع عبد الملك ثم المعتبر
أن يكون ثمانية أرتال وزنا وكباراً وروى الحسن عن أبي حنيفة وزنا وروى عن محمد كبراً حتى لو وزن وأدى جاز
عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز وقال الطحاوي الصاع ثمانية أرتال فيما يستوى كبله ووزنه وهو العدس
والمش والزيب وإذا كان الصاع يسع ثمانية أرتال من العدس والمش فهو الصاع الذي يكال به الشعير
والتمر وجه ما ذكره الطحاوي أن من الأشياء مما لا يختلف كبله ووزنه كالعدس والمش وما سواهما يختلف منها
ما يكون وزنه أكثر من كبله كالشعير ومنها ما يكون كبله أكثر من وزنه كالملح فيجب تقدير المكاييل بما لا يختلف
وزنه وكبله كالعدس والمش فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرتال من ذلك فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر
وجه قول محمدان النص ورد باسم الصاع وأنه مكيال لا يختلف وزن ما يدخل فيه خفة وثقلاً فوجب اعتبار
الكيل المنصوص عليه وجه قول أبي حنيفة أن الناس إذا اختلفوا في صاع يتدرونه بالوزن فدل أن المعتبر هو
الوزن وأما صفة الواجب فهو أن وجوب المنصوص عليه من حيث أنه مال متقوم على الإطلاق لا من حيث أنه
عين فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة دراهم أو دنانيراً أو فلولساً أو عروضاً وما شاء وهذا عندنا وقال الشافعي
لا يجوز إخراج القيمة وهو على الاختلاف في الزكاة وجه قوله أن النص ورد بوجوب أشياء مخصوصة وفي تجوز
القيمة يعتبر حكم النص وهذا لا يجوز وإنما الواجب في الحقيقة أغناء الفقير لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن
المسئلة في مثل هذا اليوم والأغناء يحصل بالقيمة بل أتم وأوفر لأنها أقرب إلى دفع الحاجة وبه تبين أن النص
معلول بالأغناء وأنه ليس في تجوز القيمة يعتبر حكم النص في الحقيقة والله الموفق ولا يجوز إدادة المنصوص عليه
بعضه عن بعض باعتبار القيمة سواء كان الذي أدى عنه من جنسه أو من خلاف جنسه بعد أن كان منصوصاً عليه
فكلا لا يجوز إخراج الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من خنطة جيدة عن صاع من
خنطة وسط لا يجوز إخراج غير الخنطة عن الخنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من الخنطة عن الخنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي وإنما كان كذلك لأن القيمة لا تعتبر في
المنصوص عليه وإنما تفرق في غيره وهذا يؤيد قول من يقول من أهل الأصول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت
بعين النص لا بمعنى النص وإنما يعتبر المعنى لا ثبات الحكم في غير المنصوص عليه وهو مذهب مشايخ العراق وأما
التخريج على قول من يقول أن الحكم في المنصوص عليه يثبت بالمعنى أيضاً وهو قول مشايخنا سهرقند وأما في
الجنس فظاهر لأن بعض الجنس المنصوص عليه إنما يقوم مقام كاه باعتبار القيمة وهي الجودة والجودة في أموال
الربا لا قيمة لها شرعاً عند مقابلةها بجنسها القول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها وورديها سواء أسقط اعتبار الجودة
والساقط شرعاً ملحق بالساقط حقيقة وأما في خلاف الجنس فوجه التخريج أن الواجب في ذمته في صدقة الفطر
عنده هجوم وقت الوجوب أحد شيئين إما عين المنصوص عليه وإما القيمة ومن عليه بالخيار إن شاء أخرج العين
وإن شاء أخرج القيمة ولا يهما اختار تبين أنه هو الواجب من الأصل فإذا أدى بعض عين المنصوص عليه عين واجباً

من الأصل فيلزمه تكيله وهذا التصريح في صدقة الفطر صحيح لان الواجب ههنا في الذمة لا ترى انه لا يسقط
بهلاك النصاب بخلاف الزكاة فان الواجب هناك في النصاب لان ربع العشر وهو جزء من النصاب حتى يسقط
بهلاك النصاب لقوات محل الوجوب

فصل واما وقت وجوب صدقة الفطر فقد اختلف فيه قال أصحابنا هو وقت طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر
وقال الشافعي هو وقت غروب الشمس من آخر يوم من رمضان حتى لوملك عبدا أو ولده ولدا وكان كافرا فاسلم
أو كان فقيرا فاستغنى ان كان ذلك قبل طلوع الشمس تجب عليه الفطرة وان كان بعده لا تجب عليه وكذا من مات
قبل طلوع الفجر لم تجب فطرته وان مات بعده وجبت وعند الشافعي ان كان ذلك قبل غروب الشمس تجب عليه
وان كان بعده لا تجب وكذا ان مات قبله لم تجب وان مات بعده وجبت ووجه قوله ان سبب وجوب هذه الصدقة هو
الفطر لانها تضاف اليه والاضافة تدل على السببية كاضافة الصلوات اليها واطرافها واطراف الصوم الى الشهر ونحو
ذلك وكما غربت الشمس من آخر يوم من رمضان جاء وقت الفطر فوجبت الصدقة ولنا ما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون أي وقت فطركم يوم تفطرون خص وقت الفطر بيوم
الفطر حيث اضافته الى اليوم والاضافة للاختصاص فيقتضي اختصاص الوقت بالفطر يظهر باليوم والا فالإيالي
كلها في حق الفطر سواء فلا يظهر الاختصاص وبه تبين ان المراد من قوله صدقة الفطر أي صدقة يوم الفطر فكانت
الصدقة مضافة الى يوم الفطر فكان سببا لوجوبها ولو عمل الصدقة على يوم الفطر لم يند كرفي ظاهر الرواية وروى
الحسن عن أبي حنيفة انه يجوز التمجيل سنة وستين وعن خلف بن أيوب انه يجوز تجميلها اذا دخل رمضان
ولا يجوز قبله وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز التمجيل بيوم أو يومين وقال الحسن بن زياد لا يجوز تجميلها
أصلا ووجه قوله ان وقت وجوب هذا الحق هو يوم الفطر فكان التعجيل أداء الواجب قبل وجوبه وانه تمتنع
كتمجيل الاضحية قبل يوم النحر ووجه قول خلف ان هذه فطرة عن الصوم فلا يجوز تسديدها على وقت الصوم
وما ذكره الكرخي من اليوم أو اليومين فقد قيل انه ما أراد به الشرط فان أراد به الشرط فوجهه ان وجوبها
لاغناء الفقير في يوم الفطر وهذا المقصود يحصل بالتجميل بيوم أو يومين لان الظاهر ان التجميل يبقى الى يوم
الفطر فيحصل الاغناء في يوم الفطر وما زاد على ذلك لا يبقى فلا يحصل المقصود والصحيح انه يجوز التجميل مطلقا
وذكر السنة والستين في رواية الحسن ليس على التقدير بل هو بيان لاستكثار المدة أي يجوز ان كثرت المدة كقوله
قوله تعالى ان تستغفروا سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ووجهه ان الوجوب ان لم يثبت فقد وجد سبب الوجوب وهو
رأس يمونه ويلى عليه والتعجيل بعد وجود السبب جائز كتجميل الزكاة والعشور وكفارة القتل والله أعلم

فصل واما وقت أدائها فجميع العمر عند طامة أصحابنا ولا تنسقط بالتأخير عن يوم الفطر وقال الحسن بن زياد
وقت أدائها يوم الفطر من أوله الى آخره واذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت وجه قول الحسن ان هذا حق
معرف بيوم الفطر فيخص أدائه به كالأضحية ووجه قول العامة ان الأمر بادائها مطلق عن الوقت فيجب في مطلق
الوقت غير عين وانما يتعين بتعيينه فعلا أو بآخر العمر كالأمر بالزكاة والعشور والكفارات وغير ذلك وفي أي وقت
أدى كان مؤديا لا قاضيا كقوله في سائر الواجبات الموسعة غير ان المستحب ان يخرج قبل الخروج الى المصلى لان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل لقوله صلى الله عليه وسلم اغنواهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فاذا
أخرج قبل الخروج الى المصلى استغنى المسكين عن السؤال في يومه ذلك فيصلى فارغ القلب مطمئن النفس

فصل واما ركبتها فالتمليك لقول النبي صلى الله عليه وسلم أدوا عن كل حر وعبدا لحديثه والأداء هو التمليك
فلا يتأدى بطعام الاباحة وبما ليس بتمليك أصلا ولا بما ليس بتمليك مطلق والمسائل المبنية عليه ذكرناها في زكاة
المال وشرايطها كن أيضا ما ذكرنا هناك غير ان اسلام المؤدي اليه ههنا ليس بشرط لجواز الأداء عند أبي حنيفة
ومحمد فيجوز دفعه الى أهل الذمة وعند أبي يوسف والشافعي بشرط ولا يجوز الدفع اليهم ولا يجوز الدفع الى الحربى

المستأمن بالاجماع والمستهلة ذكرناها في زكاة المال ويجوز أن يعطى ما يجب في صدقة الفطر عن انسان واحد جماعة مساكين و يعطى ما يجب عن جماعة مسكينا واحدا الان الواجب زكاة فجاز جمعها وتفريقها كزكاة المال ولا يبعث الامام عليها ساعيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبعث ولنا فيه قدوة

فصل واما مكان الاداء وهو الموضع الذي يستحب فيه اخراج الفطرة روى عن محمد انه يؤدي زكاة المال حيث المال ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه وعبيده حيث هو وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجوع وقال يؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم حتى الحاكم رجوعه وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف واما زكاة المال حيث المال في الروايات كلها ويكره اخراجها الى أهل غير ذلك الموضع الا رواية عن أبي حنيفة انه لا بأس أن يخرجها الى قرابته من أهل الحاجة ويعتبر اليهم وجه قول أبي يوسف ان صدقة الفطر أحد نوعي الزكاة ثم زكاة المال تؤدي حيث المال فكذلك زكاة الرأس ووجه الفرق لحد واضح وهو ان صدقة الفطر تتعلق بنعمة المؤدى لا بعامله بدليل انه لو هلك ماله لا تسقط الصدقة واما زكاة المال فانها تتعلق بالمال ألا ترى أنه لو هلك النصاب تسقط فاذا تعلق الصدقة بنعمة المؤدى اعتبر مكان المؤدى ولما تعلقت الزكاة بالمال اعتبر مكان المال وروى عن أبي يوسف في الصدقة انه يؤدي عن العبد الحلي حيث هو وعن الميت حيث المولى لان الوجوب في العبد الحلي عنه فباعتبار مكانه وفي الميت لا يعتبر مكان المولى

فصل واما بيان ما يسقطها بعد الوجوب فما يسقط زكاة المال بسقطها الاهلاك المال فانها لا تسقط به بخلاف زكاة المال والفرق ان صدقة الفطر تتعلق بالذمة وذمته قائمة بعد هلاك المال فكان الواجب قائما والزكاة تتعلق بالمال فتسقط به لانه والله اعلم

* كتاب الصوم *

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع الصيام وصفة كل نوع وفي بيان شرائطها وفي بيان أركانها ويتضمن بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها اذا فسدت وفي بيان حكم الصوم المؤقت اذا فاتت عن وقته وفي بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله اما الاول فالصوم في القسمة الأولى ينقسم الى لغوي وشرعي اما اللغوي فهو الامسالك المطلق وهو الامسالك عن أي شئ كان فيسمى المسلم عن الكلام وهو الصامت صائعا قال الله تعالى اني نذرت للرخصن صوما أي صمتا ويسمى الفرس المسلم عن العلف صائعا قال الشاعر

خيل صيام وخيل غير صائعة * تحت العجاج وأخرى تملك اللجما

أي عسكرة عن العلف وغير عسكرة وأما الشرعي فهو الامسالك عن أشياء مخصوصة وهي الاكل والشرب والجماع بشرائط مخصوصة نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى ثم الشرعي ينقسم الى فرض وواجب وتطوع والقرض ينقسم الى عين ودين فالعين ماله وقت معين اما بتعيين الله تعالى كصوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان لان خارج رمضان متعين للنفل شرعا واما بتعيين العبد كالصوم المنذور به في وقت بعينه والدليل على فرضية صوم شهر رمضان الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم اعملوا الصيام وتقون وقوله كتب عليكم أي فرض وقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم لم يبق في الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع أيها الناس اعبدوا ربكم وصلوا واتوا جنتكم وصوموا وشهركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم تدخلوا جنة ربكم وأما الاجماع فان الأمة أجمعت على فرضية شهر رمضان لا يجدها الا كافر وأما المعقول فن وجوه أحد هان الصوم وسيلة الى شكر النعمة اذ هو كلف النفس عن الاكل والشرب والجماع وأنها

من أجل النعم وأهلها والامتناع عنها زمانا معتبرا يعرف قدرها إذا النعم مجهولة فإذا فقدت عرفت فيحمله ذلك
 على قضاء حقها بالشكر وشكر النعم فرض عقلا وشروعا واليه أشار الرب تعالى في قوله في آية الصيام اعلمكم كشكروني
 والثاني انه وسيلة الى التقوى لانه اذا اتقادت نفسه للامتناع عن الحلال طمعاً في مرضات الله تعالى وخوفاً من أليم
 عقابه فأولى أن تنقاد للامتناع عن الحرام فكان الصوم سبباً للاتقاء عن محارم الله تعالى وانه فرض واليه وقعت
 الإشارة بقوله تعالى في آخر آية الصوم لعلكم تتقون والثالث ان في الصوم قهر الطبع وكسر الشهوة لان النفس
 اذا شبت غنت الشهوات واذا اجاعت امتنعت عما تهوى ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم من خشى منكم
 الباءة فليضم فان الصوم له وجاء فكان الصوم ذريعة الى الامتناع عن المعاصي وانه فرض وأما صوم الدين فاليس
 له وقت معين كصوم قضاء رمضان وصوم كفارة القتل والظهار واليمين والافطار وصوم المتعة وصوم فدية الحلق
 وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق عن الوقت وصوم اليمين بأن قال والله لأصومن شهراً ثم بعض هذه
 الصيامات المفروضة من العين والدين متتابع وبعضها غير متتابع بل صاحبها فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء
 فرق أما المتتابع فصوم رمضان وصوم كفارة القتل والظهار والافطار وصوم كفارة اليمين عندنا أما صوم كفارة
 القتل والظهار فلان المتتابع منصوص عليه قال الله تعالى في كفارة القتل فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة
 من الله وقال عز وجل في كفارة الظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا أو ما صوم كفارة اليمين
 فقد قرأ ابن مسعود رضي الله عنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات وعند الشافعي المتتابع فيه ليس بشرط
 وموضع المسئلة كتاب الكفارات وقال صلى الله عليه وسلم في كفارة الافطار بالجماع في حديث الاعرابي صم شهرين
 متتابعين وأما صوم شهر رمضان فلان الله تعالى أمر بصوم الشهر بقوله عز وجل فمن شهد منكم الشهر فليصمه
 والشهر متتابع لتتابع أيامه فيكون صومه متتابعاً ضرورة وكذلك الصوم المنذور به في وقت بعينه بأن قال الله على
 ان أصوم شهر رجب يكون متتابعاً لما ذكرنا في صوم شهر رمضان وأما غير المتتابع فصوم قضاء رمضان وصوم
 المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين لان الصوم في هذه المواضع ذكر
 مطلقاً عن صفة المتتابع قال الله تعالى في قضاء رمضان فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فافطر
 فليصم عدة من أيام أخر وقال عز وجل في صوم المتعة فمن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر من الهدى فمن لم يجد
 فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت وقال عز وجل في كفارة الحلق فعدة من صيام أو صدقة أو نسد وقال
 سبحانه وتعالى في جزاء الصيد أو عدل ذلك صياماً ليدق وبال أمره ذكر الله تعالى الصيام في هذه الابواب المطلقة
 عن شرط المتتابع وكذا الناذر والحالف في النذر المطلق واليمين المطلقة ذكر الصوم مطلقاً عن شرط المتتابع
 وقال بعضهم في صوم قضاء رمضان انه يشترط فيه المتتابع لا يجوز الامتباع واحتجوا بقراءة أبي بن كعب رضي الله
 عنه انه قرأ الآية فعدة من أيام أخر متتابعات في زيادة على القراءة المعروفة وصف المتتابع بقراءة تكليد وصف
 المتتابع على القراءة المعروفة في صوم كفارة اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ولان القضاء يكون
 على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فكذا القضاء (ولنا) ما روي عن جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم من نحو علي وعبد الله بن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم أنهم
 قالوا ان شاء تابع وان شاء فرق غير ان علياً رضي الله عنه قال انه يتابع لكنه ان فرق جاز وهذا منه إشارة الى أن
 المتتابع أفضل ولو كان المتتابع شرطاً لما احتمل الخفاء على هؤلاء الصحابة ولما احتمل مخالفتهم إياه في ذلك لو
 عرفوه وبهذا الاجماع تبين ان قراءة أبي بن كعب لو ثبتت فهي على النذب والاستحباب دون الاشتراط اذ لو كانت
 ثابتة وصارت كالتلو وكان المرادهم الاشتراط لما احتمل الخلاف من هؤلاء رضي الله عنهم في خلاف ذكر المتتابع
 في صوم كفارة اليمين في حرف ابن مسعود رضي الله عنه لانه لم يخالفه أحد من الصحابة في ذلك فصار كالتلو في حق
 العمل به وأما قوله ان القضاء يجب على حسب الأداء والأداء واجب متتابعاً فنقول المتتابع في الأداء ما وجب

لمكان الصوم يقال أيما كان الصوم كان التتابع شرطاً وانما واجب لاجل الوقت لانه واجب عليهم صوم شهر معين ولا يتمكن من أداء الصوم في الشهر كله الا بصفة التتابع فكان لزوم التتابع اضرورية لتحصيل الصوم في هذا الوقت وهذا هو الأصل ان كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الفعل وهو الصوم يكون التتابع شرطاً فيه حيث دار الفعل وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لاجل الوقت فقوت ذلك الوقت يسقط التتابع وان بقي الفعل واجب القضاء فان من قال لله على صوم شعبان يلزمه أن يصوم شعبان متتابعاً لكنه ان فات شئ منه يقضى ان شاء متتابعاً وان شاء متفرقاً لان التتابع ههنا المكان الوقت فيسقط بسقوطه وبعثه لوقال لله على ان أصوم شهر متتابعاً يلزمه أن يصوم متتابعاً لا يخرج عن ندره الا به ولو أفطر يوماً في وسط الشهر يلزمه الاستقبال لان التتابع ذكر للصوم فكان الشرط هو وصل الصوم بعينه فلا يسقط عنه ابداً وعلى هذا صوم كفارة القتل والظهار واليمين لانه لما وجب لعين الصوم لا يسقط ابداً الا بالأداء متتابعاً والفقهاء في ذلك ظاهراً وهو انه اذا وجب التتابع لاجل نفس الصوم فمالم يؤد على وصفه لا يخرج عن عهده الواجب واذا وجب لضرورة قضاء حق الوقت أو شرط التتابع لوجب الاستقبال فيقع جميع الصوم في غير ذلك الوقت الذي أمر برأه حقه بالصوم فيه ولو لم يجب لوقع عامة الصوم فيه وبعضه في غيره فكان أقرب الى قضاء حق الوقت والدليل على ان التتابع في صوم شهر رمضان لما قلنا من قضاء حق الوقت انه لو أفطر في بعضه لا يلزمه الاستقبال ولو كان التتابع شرطاً للصوم لوجب كفى الصوم المنذور به بصفة التتابع وكفى صوم كفارة الظهار واليمين والقتل وكذا لو أفطر أياماً من شهر رمضان بسبب المرض ثم برأ في الشهر وصام الباقي لا يجب عليه وصل الباقي بشهر رمضان حتى اذا مضى يوم الفطر يجب عليه أن يصوم عن القضاء متصلًا بيوم الفطر كفى صوم كفارة القتل والافطار اذا أفطرت المرأة بسبب الحيض الذي لا يتصور خلو شهر عنه انها كطهرت يجب عليها أن تصل وتتابع حتى لو تركت يجب عليها الاستقبال وههنا ليس كذلك بل ثبت له الخيار بين أن يصوم شوال متصلًا وبين أن يصوم شهراً آخر فدل ان التتابع لم يكن واجباً لاجل الصوم بل لاجل الوقت فيسقط بقوات الوقت والله أعلم وأما الصوم الواجب فصوم التطوع بعد الشروع فيه وصوم قضائه عند الافساد وصوم الاعتكاف عندنا أما مسئلة وجوب الصوم بالشروع ووجوب القضاء بالافساد فقد مضت في كتاب الصلاة وأما وجوب صوم الاعتكاف فنذكره في الاعتكاف وأما التطوع فهو صوم النفل خارج

رمضان قبل الشروع فهذه جملة أقسام الصيام والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائطها فنوهان نوع بعم الصيامات كلها وهو شرط جواز الأداء ونوع يخص البعض دون البعض وهو شرط الوجوب أما الشرائط العامة فبعضها يرجع الى الصائم وهو شرط أهلية الاداء وبعضها يرجع الى وقت الصوم وهو شرط المحلية أما الذي يرجع الى وقت الصوم فنوهان نوع يرجع الى أصل الوقت ونوع يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم أما الذي يرجع الى أصل الوقت فهو بياض النهار وذلك من حين يطلع الفجر الثاني الى غروب الشمس فلا يجوز الصوم في الليل لان الله تعالى أباح الجماع والاكل والشرب في الليالي الى طلوع الفجر ثم أمر بالصوم الى الليل بقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفق الى نسائكم الى قوله فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلاواشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم بياض النهار من سواد الليل هكذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الخيط الأبيض والأسود هما بياض النهار وظلمة الليل ثم أمرو بالصيام الى الليل فكان هذا تمييزاً لليالي الفطر والنهار للصوم فكان محصل الصوم هو اليوم لا الليل ولأن الحكمة التي لها شرع الصوم وهو ما ذكرنا من التقوى وتعريف قدر النعم الحامل على شكرها لا يحصل بالصوم في الليل لان ذلك لا يحصل الا بفعل شاق على البدن يخالف العادة وهووى النفس ولا يتحقق ذلك بالامسالك في حالة النوم فلا يكون الليل محلاً للصوم وأما الذي يرجع الى وصفه من الخصوص والعموم فنقول وبالله التوفيق أما صوم التطوع فالأصل كراهة المحل له عندنا وهو رواية محمد بن أبي حنيفة ويجوز

صوم التطوع خارج رمضان في الايام كلها لقول النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لى وانا
 اخبرني به وقوله من صام من كل شهر ثلاثة ايام الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر فكانت ايام السنة كلها
 فقد جعل السنة كلها محلا للصوم على العموم وقوله من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانت ايام الدهر
 كله جعل الدهر كله محلا للصوم عن غير فصل وقوله الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء صام وان شاء لم يصم ولان
 المعاني التي لها كان الصوم حسنا وعبادة وهي ما ذكرنا موجودة في سائر الايام فكانت الايام كلها محلا للصوم الا
 انه يكره الصوم في بعضها ويستحب في البعض اما الصيام في الايام المذكورة فتم الصوم يوم العيد واما يوم التشريق
 وعند الشافعي لا يجوز الصوم في هذه الايام وهو رواية ابي يوسف وعبدالله بن المبارك عن ابي حنيفة واحتج
 بالنبي الوارد عن الصوم فيها وهو ما روى ابو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 قال الا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والنهي للتحريم ولانه عين هذه الايام لاضداد
 الصوم فلا تبقى محلا للصوم والجواب ان ما ذكرنا من النصوص والمعقول يقتضي جواز الصوم في هذه الايام فيحصل
 النهي على الكراهة ويحمل التعمين على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وعندنا يكره الصوم
 في هذه الايام والمستحب هو الافطار ومنها اتباع رمضان بست من شوال كذا قال ابو يوسف كانوا يكرهون ان
 يتبعوا رمضان صوما خوفا ان يلحق ذلك بالقرضية وكذا روى عن مالك انه قال اكره ان يتبع رمضان بست من
 شوال وما رآيت احدا من اهل الفقه والعلم يصومها ولم يباغتنا عن احد من السلف وان اهل العلم يكرهون ذلك
 ويخافون بدعته وان يلحق اهل الجفاء بمرضاة ما ليس منه والاتباع المكروه هو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
 خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس يكرهه بل هو مستحب وسنة ومنها صوم يوم السبت
 بنية رمضان او بنية مترددة اما بنية رمضان فلقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يصام اليوم الذي يشك فيه من
 رمضان الا تطوعا وعن عمر وعثمان وعلى رضي الله عنهم انهم كانوا ينفون عن صوم اليوم الذي يشك فيه من
 رمضان ولا يبريدان يزيد في رمضان وقد روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال لان افطر يوما من رمضان
 ثم افضيه احب الي ان ازيد فيه ما ليس منه واما النية المترددة بان نوى ان يكون صومه من رمضان ان كان اليوم
 من رمضان وان لم يكن يكون تطوعا فلان النية المترددة لا تكون نية حقيقة لان النية تعين للعمل والتردد يمنع
 التعمين واما صوم يوم السبت بنية التطوع فلا يكرهه عندنا ويكرهه عند الشافعي واحتج بما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال من صام يوم السبت فقد عصى ابا القاسم ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يصام
 اليوم الذي يشك فيه من رمضان الا تطوعا استثنى التطوع والمستثنى بخالف حكمه حكم المستثنى منه واما الحديث
 فالمراد منه صوم يوم السبت عن رمضان لان المراد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم يوم السبت عن
 رمضان وقال من صام يوم السبت فقد عصى ابا القاسم اي صام عن رمضان واختلف المشايخ في ان افضل ان
 يصوم فيه تطوعا او يفطر او ينتظر قال بعضهم الا فضل ان يصوم لما روى عن عائشة وعلى رضي الله عنهما انها
 كانا يصومان يوم السبت بنية التطوع ويقولان لان يصوم يوما من شعبان احب اليانا من ان نفطر يوما من رمضان
 فقد صاما ونبها على المعنى وهو انه يحتمل ان يكون هذا اليوم من رمضان ويحتمل ان يكون من شعبان فلو صام
 لدار الصوم بين ان يكون من رمضان وبين ان يكون من شعبان ولو افطر لدار الفطر بين ان يكون في رمضان وبين
 ان يكون في شعبان فكان الاحتياط في الصوم وقال بعضهم الافطار افضل وبه كان يفتي محمد بن سلمة وكان يضع
 كوزا له بين يديه يوم السبت فاذا جاءه مستثنى عن صوم يوم السبت افتاه بالافطار وشرب من الكوز بين يديه المستثنى
 وانما كان يفعل كذلك لانه لو اتقى بالصوم لاعتاده الناس فيضاف ان يلحق بالقرية وقال بعضهم يصام سرا ولا
 يفتي به العوام لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان هكذا روى عن ابي يوسف انه استثنى عن صوم يوم السبت
 فافتى بالفطر ثم قال للمستثنى تعال فدا دنا منه اخبره سرا فقال اني صائم وقال بعضهم ينتظر فلا يصوم ولا يفطر فان تبين

قبل الزوال أنه من رمضان عزم على الصوم وإن لم يتبين أفطر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 أصبحوا يوم السبت فمطر بن متولين أي غير أكاهن ولا عازمين على الصوم إلا إذا كان صائما قبل ذلك فوصل
 يوم السبت به ومنها أن يستقبل الشهر بيوم أو يومين بأن تعمد ذلك فإن وافق ذلك صوما كان يصومه قبل ذلك
 فلا بأس به لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تتقدموا الشهر بيوم ولا بيومين إلا أن يوافق ذلك صوما
 كان يصومه أحدكم ولأن استقبال الشهر بيوم أو بيومين يوهم الزيادة على الشهر ولا كذلك إذا وافق صوما
 كان يصومه قبل ذلك لأنه لم يستقبل الشهر وليس فيه وهم الزيادة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يصل شعبان برمضان ومنها صوم الوصال لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا صام من صام
 الدهر وروى أنه نهى عن صوم الوصال فسر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوصال بصوم يومين لا يفطر بينهما لأن
 الفطر بينهما يحصل بوجود زمان الفطر وهو الليل قال النبي صلى الله عليه وسلم إذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار
 من ههنا فقد أفطر الصائم كل أولياً كل وقيل في تفسير الوصال أن يصوم كل يوم من السنة دون ليلة ومعنى
 الكراهة فيه أن ذلك يضعفه عن أداء الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب الذي لا بد منه ولهذا روى
 أنه لما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الوصال وقيل له إنك تواصل يا رسول الله قال في لست كأحدكم في
 أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني أشار إلى المخصص وهو اختصاصه بفضل قوة النبوة وقال بعض الفقهاء من
 صام سائر الأيام وأفطر يوم الفطر والأضحية وأيام التشريق لا يدخل تحت نهى صوم الوصال ورد عليه أبو يوسف
 فقال ليس هذا عندي كما قال والله أعلم هذا قد صام الدهر كأنه أشار إلى أن النهى عن صوم الدهر ليس لمكان صوم
 هذه الأيام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات ويقعده عن الكسب ويؤدي إلى التبتل المنهى عنه والله أعلم
 وأما صوم يوم عرفة ففي حق غير الحاج مستحب لكثرة الأحاديث الواردة بالتدب إلى صومه ولأنه فضيلة على
 غيره من الأيام وكذلك في حق الحاج إن كان لا يضعفه عن الوقوف والدعاء لمسا فيه من الجمع بين القريتين وإن
 كان يضعفه عن ذلك يكره لأن فضيلة صوم هذا اليوم مما يمكن استدراكها في غيره هذه السنة ويستدرك عادة
 فإما فضيلة الوقوف والدعاء فيه لا يستدرك في حق عامة الناس عادة إلا في العمر مرة واحدة فكان أحرازها أولى
 وكره بعضهم صوم يوم الجمعة بانفراده وكذا صوم يوم الاثنين والخميس وقال عامتهم أنه مستحب لأن هذه الأيام من
 الأيام الفاضلة فكان تعظيمها بالصوم مستحبا ويكره صوم يوم السبت بانفراده لأنه تشبه باليهود وكذا صوم يوم
 النيروز والمهرجان لأنه تشبه بالمجوس وكذا صوم السبت وهو أن يعسك عن الطعام والكلام جميعا لأن النبي صلى
 الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولأنه تشبه بالمجوس وكره بعضهم صوم يوم عاشوراء وحده لكان التشبه باليهود ولم
 يكرهه عامتهم لأنه من الأيام الفاضلة فيستحب استدراك فضيلتها بالصوم وأما صوم يوم وأفطر يوم فهو مستحب
 وهو صوم سيدنا داود عليه الصلاة والسلام كان يصوم يوما ويفطر يوما ولأنه أشق على البدن إذا طبع ألوف
 وقال صلى الله عليه وسلم خير الأعمال أحزها أي أشقها على البدن وكذا صوم الأيام البيض لكثرة الأحاديث فيه
 منها ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من صام ثلاثة أيام من كل شهر الثالث عشر والرابع عشر
 والخامس عشر فكانت صام السنة كلها وأما صوم الدين فالأيام كلها محمل له ويجوز في جميع الأيام الاستئناس
 يومى الفطر والأضحية وأيام التشريق ويوم السبت أما ما سوى صوم يوم السبت فلورود النهى عنه والنهى وإن كان
 عن غيره أو لغيره فلا شك أن ذلك الغير يوجد بوجود الصوم في هذه الأيام فأوجب ذلك نقصان فيه والواجب في
 ذمته صوم كامل فلا يتأدى بالناقص وبهذين بطلان أحد قولينا في صوم المتعة أنه يجوز في هذه الأيام
 لأن النهى عن الصوم في هذه الأيام تام يتناول الصيامات كلها فيوجب ذلك نقصان فيه والواجب في ذمته كامل
 فلا يتوب الناقص عنه وأما يوم السبت فلا نهى عنه فيكون من رمضان ويحتمل أن يكون من شعبان فإن كان
 من شعبان يكون قضاء وإن كان من رمضان لا يكون قضاء فلا يكون قضاء مع السبت وهل يصح النذر بصوم يومى

العيسد وأيام التمر يروى محمد عن أبي حنيفة أنه يصح نذره لكن الأفضل أن يفطر فيها أو يصوم في أيام أخرى ولو
 صام في هذه الأيام يكون مسياً لكنه يخرج عنه النذر لأنه أوجب ناقصاً وأداءه ناقصاً وروى أبو يوسف عن أبي
 حنيفة أنه لا يصح نذر ولا يلزمه شيء وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة وهو قول زفر والشافعي والمسئلة
 مبنية على جواز صوم هذه الأيام وعدم جوازه وقد مررت فيما تقدم ولو شرع في صوم هذه الأيام ثم أفسده لا يلزمه
 القضاء في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه وجه قولهما أن الشرع في التطوع سبب الوجوب كالنذر
 فإذا وجب المضي فيه وجب القضاء بالافساد كالشرع في التطوع في سائر الأيام ثم أفسده ولا يبي حنيفة أن الشرع
 ليس سبب الوجوب وضماً وإنما الوجوب يثبت ضرورة صيانة للوُدَى عن البطالان والمؤدى ههنا لا يجب صيانتها
 لمكان النهي فلا يجب المضي فيه فلا يضمن بالافساد ولو شرع في الصلاة في أوقات مكروهة فأفسدها ففيه روايتان
 عن أبي حنيفة في رواية لا قضاء عليه كافي الصوم وفي رواية عليه القضاء بخلاف الصوم وقد ذكرنا وجه الفرق في
 كتاب الصلاة وأما صوم رمضان فوقته شهر رمضان لا يجوز في غيره فيقع الكلام فيه في موضعين أحدهما في
 بيان وقت صوم رمضان والثاني في بيان ما يعرف به وقته أما الأول فوقت صوم رمضان شهر رمضان أقوله تعالى
 فمن شهد منكم الشهر فليصمه أي فليصم في الشهر وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصوموا شهركم أي في شهركم
 لأن الشهر لا يصام وإنما يصام فيه وأما الثاني وهو بيان ما يعرف به وقته فإن كانت السماء مصحبة يعرف برؤية
 الهلال وإن كانت متغيمة يعرف بأكل شعبان ثلاثين يوماً ما لقول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا
 لرؤيته فإن غم عليكم فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صوموا وكذلك انغم على الناس هلال شوال أكملوا عدة
 رمضان ثلاثين يوماً لأن الأصل بقاء الشهر وكاله فلا يترك هذا الأصل إلا يتيقن على الأصل المعهود أن ما ثبت يتيقن
 لا يزول الا يتيقن مثله فإن كانت السماء مصحبة ورأى الناس الهلال صاموا وإن شهدوا حد برؤية الهلال لا تقبل
 شهادته ما لم تشهد جماعة يقع العلم للقاضي بشهادتهم في ظاهر الرواية ولم يقدر في ذلك تقدير روروي عن أبي يوسف
 أنه قدر عدد الجماعة بعدد القسامة خمسين رجلاً وعن خلف بن أيوب أنه قال نجسائة يبلغ قليل وقال بعضهم
 ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنين وروى الحسن عن أبي حنيفة فترجمهم الله تعالى أنه يقبل
 فيه شهادة الواحد العدل وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال في قول آخر تقبل فيه شهادة اثنين وجه رواية
 الحسن رحمه الله تعالى أن هذا من باب الاخبار لا من باب الشهادة بدليل أنه تقبل شهادة الواحد إذا كان
 بالسماء علة ولو كان شهادة لما قبل لأن العدد شرط في الشهادات وإذا كان اخبار الشهادة فالعدد ليس بشرط في
 الاخبار عن الديانات وإنما تشترط العدالة فقط كافي رواية الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته ونحو ذلك وجه ظاهر
 الرواية إن خبر الواحد العدل إنما يقبل فيما لا يكذب الظاهر وههنا الظاهر يكذب لأن تفرده بالرؤية مع مساواة
 جماعة لا يحصون أيامه في الأسباب الموصلة إلى الرؤية بارتفاع الموانع دليل كذبه أو غلظه في الرؤية وإيس كذلك
 إذا كان بالسماء علة لأن ذلك يمنع التساوي في الرؤية لجواز ان قطعة من النجم انشقت فظهر الهلال فراه واحد ثم استمر
 بالنجم من ساعته قبل أن يراه غيره وسواء كان هذا الرجل من المصر أو من خارج المصر وشهد برؤية الهلال أنه
 لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي أنه تقبل وجه رواية الطحاوي أن المطالع يختلف بالمصر وخارج
 المصر في الظهور والخفاء لصفاء الهواء خارج المصر فتختلف الرؤية وجه ظاهر الرؤية أن المطالع لا يختلف إلا عند
 المسافة البعيدة الفاحشة وعلى هذا الرجل الذي أخبر أن يصوم لأن عنده ان هذا اليوم من رمضان والانسان
 يؤخذ بما عنده فان شهد فرد الامام شهادته ثم أفطر يقضى لأنه أفسد صوم رمضان في زعمه فيعامل بما عنده
 وهل تلزمه الكفارة قال أصحابنا لا تلزمه وقال الشافعي تلزمه إذا أفطر بالجماع وإن أفطر قبل أن يرد الامام شهادته
 فلا رواية عن أصحابنا في وجوب الكفارة واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم تجب وقال بعضهم لا تجب وجه قول
 الشافعي أنه أفطر في يوم علم أنه من رمضان لوجود دليل العلم في حقه وهو الرؤية وعدم علم غيره لا يقدح في علمه

فيؤاخذ بعلمه فيوجب عليه الكفارة ولهذا أوجب عليه الصوم (ولنا) أنه أفطر في يوم هومن شعبان وافطار يوم
 هومن شعبان لا يوجب الكفارة وإنما قلنا ذلك لأن كونه من رمضان أعما يعرف بالرؤية إذا كانت السماء
 مصحبة ولم تثبت رؤيته لما ذكرنا أن تفرد بالرؤية مع مساواة عامة الناس إياه في التقدم مع سلامة الآلات دليل
 عدم الرؤية وإذا لم تثبت الرؤية لم يثبت كون اليوم من رمضان فيبقى من شعبان والكفارة لا تجب بالافطار في يوم
 هومن شعبان بالإجماع وأما وجوب الصوم عليه فممنوع فإن المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم
 عليه وإنما الرواية أنه يصوم وهو محمول على الندب احتياطاً وقال الحسن البصري أنه لا يصوم إلا مع الإمام
 ولو صام هذا الرجل وأكمل ثلاثين يوماً لم ير هلال شوال فإنه لا يفطر إلا مع الإمام وإن زاد صومه على ثلاثين
 لانا إنما أمرناه بالصوم احتياطاً والاحتياط ههنا أن لا يفطر لاحقاً إن ما رآه لم يكن هلالاً بل كان خيالاً فلا يفطر
 مع الشك ولأنه لو أفطر للحقه التهمة لمخالفته الجماعة فلا احتياط أن لا يفطر وإن كانت السماء متغيمة تقبل شهادة
 الواحد بخلاف بين أصحابنا سواء كان حراً أو عبداً رجلاً أو امرأة غير محدود في قذف أو محدوداً نائباً بعد أن كان
 مسلماً ما قبل الإعتدال وقال الشافعي في أحد أقواله لا تقبل الشهادة رجلين عدلين اعتباراً بسائر الشهادات (ولنا)
 ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال
 فقال أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله قال نعم قال قم يا بلال فأذن في الناس فليصوموا غداً فقد قبل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة الواحد على هلال رمضان ولنا في رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة
 ولأن هذا ليس بشهادة بل هو أخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد
 والإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه فدل أنه ليس بشهادة بل هو أخبار والعدد ليس بشرط في الأخبار إلا أنه
 أخبار في باب الدين فيشترط فيه الإسلام والعقل والبلوغ والعدالة كفي رواية الأخبار وذر الطحاوي في مختصره
 أنه يقبل قول الواحد عدلاً كان أو غير عدل وهذا خلاف ظاهر الرواية إلا أنه يريد بالعدالة الحقيقية فيستقيم
 لأن الأخبار لا تشترط فيه العدالة الحقيقية بل يكفي فيه بالعدالة الظاهرة والعدد والمرأة من أهل الأخبار الأثرى
 أنه صحته روايتهما وكذا المحدود في القذف فإن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبلوا أخبار أبي بكر وكان
 محدوداً في قذف وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن شهادته برؤية الهلال لا تقبل والصحيح أنها تقبل وهو رواية
 الحسن عن أبي حنيفة لما ذكرنا أن هذا خبر وليس بشهادة وخبره مقبول وتقبل شهادة واحد عدل على شهادة واحد
 عدل في هلال رمضان بخلاف الشهادة على الشهادة في سائر الأحكام إنما لا تقبل ما لم يشهد على شهادة رجل واحد
 رجلان أو رجل واحد وإنما لما ذكرنا أن هذا من باب الأخبار لا من باب الشهادة ويجوز أخبار رجل عدل عن رجل
 عدل كفي رواية الأخبار ولو رد الإمام شهادة الواحد لتهمة الفسق فإنه يصوم ذلك اليوم لأن عنده أن ذلك اليوم
 من رمضان فيؤاخذ بعلمه ولو أفطر بالجماع هل تلزمه الكفارة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وأما هلال
 شوال فإن كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الشهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كفي هلال رمضان كذا
 ذكر محمد بن نوادر الصوم وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل واحد إن كان
 بالسماء علة أو لم يكن كإروى عن أبي حنيفة في هلال رمضان أنه يقبل فيه شهادة الواحد العدل سواء كان في السماء
 علة أو لم يكن وإن كان بالسماء علة فلا تقبل فيه الشهادة رجلين أو رجل واحد إن كان بالسماء علة أو لم يكن
 غير محدودين في قذف كفي الشهادة في الحقوق والأموال ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنها قالوا
 إن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان وكان لا يميز الإفطار إلا بشهادة
 رجلين ولأن هذا من باب الشهادة الأثرى أنه لا يلزم الشاهد شيء هذه الشهادة بل له فيه نفع وهو إسقاط الصوم عن
 نفسه فكان متهماً فيشترط فيه العمد نفي التهمة بخلاف هلال رمضان فإن هناك لا تهمة إذا لم يتهم
 في الأضرار بنفسه بالقيام بالصوم فإن غم على الناس هلال شوال فإن صادوا رمضان بشهادة شاهدين أفطروا

بتمام العدة ثلاثين يوماً بخلاف لان قولهما في الفطر يقبل وان صاموا بشهادة شاهد واحد فروي الحسن عن أبي
 حنيفة انهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال رمضان عند كمال العدد وان وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت
 الرضائية بشهادته في حق الصوم لافي حق الفطر لانه لا شهادة له في الشرح على الفطر الا ترى انه لو شهد وحده
 مقصود الا تقبل بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان لهما شهادة على الصوم والفطر جميعاً الا ترى لو شهدا
 برؤية الهلال تقبل شهادتهما لان وجوب الصوم عليهم بشهادته من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في ان لا
 يفطروا بخلاف ما اذا صاموا بشهادة شاهدين لان الوجوب هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعاً
 وروي ابن سماعة عن محمد انهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد اشكالا فقال اذا قبلت
 شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته متى أفطرت عند كمال العدد على شهادته فقد أفطرت بقول الواحد
 وهذا لا يجوز لاحتمال ان هذا اليوم من رمضان فأجاب محمد رحمه الله فقال لا أتهم المسلم أن يتجمل يوماً مكان يوم
 ومعناه ان الظاهر ان كان صادفاً في شهادته فالصوم وقع في اول الشهر فيضم بكلال العدد وقيل فيه بجواب آخر
 وهو ان جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصوداً بل بمقتضى الشهادة وقد ثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت
 به مقصوداً كالميراث بحكم النسب الثابت انه يظهر بشهادة القابلة بالولادة وان كان لا يظهر بشهادتها مقصوداً
 والاستشهاد على مذهب ما لا هلى مذهب أبي حنيفة لان شهادة القابلة بالولادة لا تقبل في حق الميراث عنده
 (واما) هلال ذي الحجة فان كانت السماء مصحبة فلا يقبل فيه الا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا
 وان كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا انه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي انه لا يقبل فيه الا شهادة رجلين
 أو رجل وامرأتين كافي هلال شوال لانه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الاضحية على الناس فيشترط
 فيه العدد والصحيح هو الأول لان هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الاخبار الا ترى ان الاضحية تجب على
 الشاهد ثم تعدى الى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد ولورأى يوم الشك الهلاك بعد الزوال أو قبله فهو
 لليلة المستقبلية في قول أبي حنيفة ومحمد ولا يكون ذلك اليوم من رمضان وقال أبو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك
 وان كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسئلة مختلفة بين الصحابة وروي عن عمر
 وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما وروي عن عمر رضي الله عنه رواية اخرى مثل قوله وهو قول علي وطائفة
 رضي الله عنهم وعلى هذا الخلاف هلال شوال اذا رآه يوم الشك وهو يوم الثلاثين من رمضان قبل الزوال أو بعده
 فهو لليلة المستقبلية عندهما ويكون اليوم من رمضان وعنده ان رأوا قبل الزوال يكون لليلة الماضية ويكون اليوم
 يوم الفطر والاصل عندهما انه لا يعتبر في رؤية الهلال قبل الزوال ولا بعده وانما العبرة لرؤيته قبل غروب الشمس
 وعنده يعتبر وجه قول أبي يوسف ان الهلال لا يرى قبل الزوال عادة الا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم
 من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال ولهما قول النبي صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
 وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية
 وهذا خلاف النص ولو أن أهل مصر لم يروا الهلال فأكلوا شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا وفيهم رجل صام يوم الشك
 بنية رمضان ثم رآه هلال شوال عشية التاسع والعشرين من رمضان فصام أهل مصر تسعة وعشرين يوماً
 وصام ذلك الرجل ثلاثين يوماً فأهل مصر قد أصابوا وأحسنوا وأساء ذلك الرجل وأخطأ لانه خالف السنة اذ السنة
 ان يصام رمضان لرؤية الهلال اذا كانت السماء مصحبة أو بعد شعبان ثلاثين يوماً كما نطق به الحديث وقد عمل
 أهل مصر بذلك وخالف الرجل فقد أصاب أهل مصر وأخطأ الرجل ولا قضاء على أهل مصر لان الشهر قد يكون
 ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً والقول النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وأشار الى جميع
 أصابع يديه ثم قال الشهر هكذا وهكذا ثلاثاً وحبس اجسامه في المرة الثالثة فثبت ان الشهر قد يكون ثلاثين وقد يكون
 تسعة وعشرين وقد روى عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت على عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم تسعة وعشرين يوماً أكثر مما صمنا ثلاثين يوماً ولو صام أهل بلد ثلاثين يوماً وصام أهل بلد تسعة
 وعشرين يوماً فإن كان صوم أهل ذلك البلد برؤية الهلال وثبت ذلك عند قاضيهم أو عدواً وشعبان ثلاثين
 يوماً ثم صاموا رمضان فعلى أهل البلد الآخر قضاء يوم لأنهم أفطروا يوماً من رمضان لثبوت الرضاينة
 برؤية أهل ذلك البلد وعند رؤية أهل البلد لا يقدح في رؤية أو ثلث إذا العدم لا يعارض الوجود وإن كان صوم
 أهل ذلك البلد بغير رؤية الهلال رمضان أو لم تثبت الرؤية عند قاضيهم ولا عدواً وشعبان ثلاثين يوماً فقد
 أساؤا حيث تقدموا رمضان بصوم يوم وليس على أهل البلد الآخر قضاؤه لما ذكرنا أن الشهر قد يكون
 ثلاثين وقد يكون تسعة وعشرين هذا إذا كانت المسافة بين البلدين قريبة لا تختلف فيها المطالع فاما إذا
 كانت بعيدة فلا يلزم أحد البلدين حكم الآخر لأن مطالع البلاد عند المسافة الفاحشة تختلف فيعتبر في أهل
 كل بلد مطالع بلدهم دون البلد الآخر وحكى عن أبي عبد الله بن أبي موسى الضمراني أنه استفتى في أهل اسكنندرية
 أن الشمس تغرب بها ومن على منارتها يرى الشمس بعد ذلك بزمان كثير فقال يجعل لأهل البلد الفطر ولا يجعل لمن
 على رأس المنارة إذا كان يرى غروب الشمس لأن مغرب الشمس يختلف باختلاف مطالعها فيعتبر في أهل كل موضع
 مغرباً ولو صام أهل مصر تسعة وعشرين وأفطروا للرؤية وفيهم من يرضى لم يصم فإن علم ما صام أهل مصر فعلية
 قضاء تسعة وعشرين يوماً لأن القضاء على قدر الفائت والفائت هذا التقدر فعليه قضاء هذا التقدر وإن لم يعلم هذا
 الرجل ما صنع أهل مصر صام ثلاثين يوماً لأن الأصل في الشهر ثلاثون يوماً والتقصان عارض فإذا لم يعلم عمل
 بالأصل وقالوا فيمن أفطر شهر العسدر ثلاثين يوماً قضى شهر الهلال فكان تسعة وعشرين يوماً ما عليه
 قضاء يوم آخر لأن المعتبر عدد الأيام التي أفطر فيها دون الهلال لأن القضاء على قدر الفائت والفائت ثلاثون يوماً
 فيقضى يوماً آخر تسكيلة الثلاثين وأما الذي يرجع إلى الصائم فيها الإسلام فإنه شرط جواز الأداء بخلاف وفي كونه
 شرط الوجوب خلاف سند كره في موضعه ومنها الطهارة عن الحيض والنفاس فإنها شرط صحة الأداء باجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وفي كونها شرط الوجوب خلاف نذكره في موضعه فاما البلوغ فليس من شرائط صحة
 الأداء فيصح أداء الصوم من الصبي العاقل ويناب عليه لكنه من شرائط الوجوب لما نذكره وكذا العقل والافاقة
 ليسا من شرائط صحة الأداء حتى لو نوى الصوم من الليل ثم جن في النهار أو أغشى عليه أصبح صومه في ذلك اليوم
 ولا يصح صومه في اليوم الثاني لعدم أهلية الأداء بل لعدم النية لأن النية من المجنون والمغشى عليه لا تتصور
 وفي كونها من شرائط الوجوب كلام نذكره في موضعه ومنها النية والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاث مواضع
 أحدها في بيان أصله والثاني في بيان كفيته والثالث في بيان وقته أما الأول فاصل النية شرط جواز الصيامات كلها
 في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية واحتج بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر
 فليصمه أمر بصوم الشهر مطلقاً من شرط النية والصوم هو الامسالك وقد أتى به فيخرج عن العهدة ولأن النية
 إنما تشترط للتعين والحاجة إلى التعيين عند المزاحمة ولا ضرورة لاجتماع الوقت لا يحتمل الاصوماً واحداً في حق المقيم
 وهو صوم رمضان فلا حاجة إلى التعيين بالنية ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم لا عمل لمن لا نية له وقوله الاعمال
 بالنيات ولكل امرئ ما نوى ولأن صوم رمضان عبادة والعبادة اسم لفعل يأتيه العبد باختياره خالصاً لله تعالى
 بأمره والاختيار والاختصاص لا يتحققان بدون النية وأما الآية فمطلق اسم الصوم ينصرف إلى الصوم الشرعي
 والامسالك لا يصير صوماً شرعاً بدون النية لما بينا وأما قوله ان النية شرط للتعين وزمان رمضان متعين لصوم
 رمضان فلا حاجة إلى النية فنقول لا حاجة إلى النية للتعين الوصف لكن تقع الحاجة إلى النية للتعين الأصل بيانه ان
 أصل الامسالك متردد بين ان يكون عادة أو حجة وبين أن يكون لله تعالى بل الأصل ان يكون فعل كل فاعل لنفسه ما لم
 يجعله لغيره فلا بد من النية ليصير لله تعالى ثم إذا صار أصل الامسالك لله تعالى في هذا الوقت بأصل النية والوقت متعين
 لفرضه يقع عن الفرض من غير الحاجة إلى تعين الوصف وأما الثاني في كيفية النية فإن كان الصوم عيناً وهو صوم

رمضان وصوم النفل خارج رمضان والمنذور به في وقت بعينه يجوز بنية مطلقة عندنا وقال الشافعي صوم النفل
 يجوز بنية مطلقة فاما الصوم الواجب فلا يجوز الا بنية معينة وجه قوله ان هذا صوم مفروض فلا يتأدى الابنية
 الغرض كصوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة وهذا لان الغرضية صفة زائدة على أصل الصوم بتعلقها بزيادة
 الثواب فلا بد من زيادة النية وهي نية الغرض وانما قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا قد شهد الشهر
 وصامه فيخرج عن الهدية ولان النية لو شرطت انما تشترط اما لصير الامساك لله تعالى واما للتمييز بين نوع ونوع
 ولا وجه للدول لان مطلق النية كان لصيرورة الامساك لله تعالى لانه يكتفي لقطع التردد ولقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ولكل امرئ ما نوى وقد نوى ان يكون امساك الله تعالى فلو لم يقع لله تعالى لا يكون له ما نوى وهذا خلاف
 النص ولا وجه للثاني لان مشروع الوقت واحد لا يتنوع فلا حاجة الى التمييز بتعيين النية بخلاف صوم القضاء
 والنذر والكفارة لان مشروع الوقت وهو خارج رمضان متنوع فوقع الحاجة الى التعيين بالنية فهو الفرق
 وقوله هذا صوم مفروض مسلم ولكن لم يتأدى نية الغرض بدون نية الغرض وقوله الغرضية صفة للصوم زائدة
 عليه فتفتقر الى نية زائدة تنوع انما صفة زائدة على الصوم لان الصوم صفة والصفة لا تحتمل صفة زائدة عليها قائمة بها
 بل هو وصف اضافي فيسمى الصوم مفروضاً وفريضة لدخوله تحت فرض الله تعالى لا الغرضية قامت به واذا لم يكن
 صفة قائمة بالصوم لا يشترط له نية الغرض وزيادة الثواب لفضيلة الوقت لانه لا زيادة صفة العمل والله اعلم ولو صام
 رمضان بنية النفل أو صام المنذور بعينه بنية النفل يقع صومه عن رمضان وعن المنذور عندنا وعند الشافعي لا يقع
 وكذا لو صام رمضان بنية واجب آخر من القضاء والكفارات والنذور يقع عن رمضان عندنا وعنده لا يقع هو
 يقول لما نوى النفل فقد أعرض عن الغرض والمعرض عن فعل لا يكون آتياً به ونحن نقول انه نوى الاصل
 والوصف والوقت قابل للاصل غير قابل للوصف فطلبت نية الوصف وبقيت نية الاصل وانها كافية لصيرورة
 الامساك لله تعالى على ما بينا في المسئلة الاولى ولو نوى في النذر المعين واجبا آخر يقع عما نوى بالاجماع بخلاف
 صوم رمضان وجه الفرق ان كل واحد من الوقتين وان تعين لصومه الا ان أحدهما هو شهر رمضان معين بتعيين
 من له الولاية على الاطلاق وهو الله تعالى فثبت التعيين على الاطلاق فيظهر في حق فسبح سائر الصيامات والاخر
 تعين بتعيين من له ولاية قاصرة وهو العبد فيظهر تعيينه فيما عينه له وهو صوم التطوع دون الواجبات التي هي حق
 الله تعالى في هذه الاوقات فبقيت الاوقات محلها فاذا نواها صح هذا الذي ذكرنا في حق المقيم فاما المسافر فان
 صام رمضان بمطلق النية فكذلك يقع صومه عن رمضان بلا خلاف بين أصحابنا وان صام بنية واجب آخر يقع
 عما نوى في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يقع عن رمضان وان صام بنية التطوع فعندهما يقع عن رمضان
 وعن أبي حنيفة فيه روايتان روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه يقع عن التطوع وروى الحسن عنه انه يقع عن
 رمضان قال القدوري الرواية الاولى هي الاصح وجه قوله ان الصوم واجب على المسافر وهو العزيمة والافطار
 له خصه فاذا اختار العزيمة وترك الرخصة صار هو والمقيم سواء فيقع صومه عن رمضان كالمقيم ولا يبيح خنيفة ان
 الصوم وان وجب عليه لكن رخص له في الافطار نظرا له فلان رخص له اسقاط ما في ذمته والنظر له فيه أكثر
 أولى واما اذا نوى التطوع فوجه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الصوم غير واجب على المسافر في رمضان
 بدليل انه يباح له الفطر فاشبهه خارج رمضان ولو نوى التطوع خارج رمضان يقع عن التطوع كله كذا في رمضان
 وجه رواية الحسن عنه ان صوم التطوع لا يفتقر الى تعيين نية التطوع بل نية الصوم فيه كافية فتلغ نية التعيين
 ويبقى أصل النية فيصير صاماً في رمضان بنية مطلقة فيقع عن رمضان واما قوله ان الصوم غير واجب على
 المسافر في رمضان فممنوع بل هو واجب الا انه يترخص فيه فاذا لم يترخص ولم يتنوا واجبا آخر بقي صوم رمضان
 واجبا عليه فيقع صومه عنه واما المريض الذي رخص له في الافطار فان صام بنية مطلقة يقع صومه عن رمضان بلا
 خلاف وان صام بنية التطوع فعامة مشايخنا قالوا انه يقع صومه عن رمضان لانه لما قدر على الصوم صار كالصحيح

والكرخي سوى بين المريض والمسافر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يقع عن التطوع ويشترط لكل يوم من رمضان نية على حدة عند طاعة العلماء وقال مالك يجوز صوم جميع الشهر بنية واحدة ووجه قوله أن الواجب صوم الشهر لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والشهر اسم لزمان واحدة فكان الصوم من أوله إلى آخره عبادة واحدة كالصلاة والحج فيبدأ بنية واحدة وإنما ن صوم كل يوم عبادة على حدة غير متعلقة باليوم الآخر بل لئلا يفسد أحدهما لا يفسد الآخر فيشترط لكل يوم منه نية على حدة وقوله الشهر اسم لزمان واحد ممنوع بل هو اسم لازمة مختلفة بعضها محل للصوم وبعضها ليس بوقت له وهو الليالي فقد تتخلل بين كل يومين ما ليس بوقت لهما فصار صوم كل يومين عبادتين مختلفتين كصلاتين وتحو ذلك وإن كان الصوم ديناً وهو صوم القضاء والكفارات والنذور المطلقة لا يجوز إلا بتعيين النية حتى لو صام بنية مطلق الصوم لا يقع عمداً عليه لأن زمان خارج رمضان متعين للنفل شرعاً عند بعض مشايخنا والمطلق ينصرف إلى ما بين له الوقت وعند بعضهم هو وقت للصيامات كلها على الأجرام فلا بد من تعيين الوقت للبعض بالنية لتعيين له لكنه عند الإطلاق ينصرف إلى التطوع لأنه أدنى والأدنى متيقن به فيقع الامسالك عنه ولو نوى بصومه قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء في قول أبي يوسف وقال محمد يكون عن التطوع ووجه قوله أنه عين الوقت لجهتين مختلفتين متنافيتين فسقطتا للتعارض وبقي أصل النية وهو نية الصوم فيكون عن التطوع ولا يني يوسف نية التعيين في التطوع لغو فلفت وبقي أصل النية فصار كأنه نوى قضاء رمضان والصوم ولو كان كذلك يقع عن القضاء كذا هذا فإن نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار قال أبو يوسف يكون عن القضاء استحساناً والقياس أن يكون عن التطوع وهو قول محمد ووجه القياس على نحو ما ذكرنا في المسئلة الأولى أن جهتي التعيين تعارضتا في فسقطتا بحكم التعارض فبقي نية مطلق الصوم فيكون تطوعاً ووجه الاستحسان أن الترجيح لتعيين جهة القضاء لأنه خلف عن صوم رمضان وخلف الشيء يقوم مقامه كأنه هو وصوم رمضان أقوى الصيامات حتى تندفع به نية سائر الصيامات ولأنه بدل صوم واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءه وصوم كفارة الظهار وجب بسبب وجوده من جهة العبد فكان القضاء أقوى فلا يراه إلا ضعف وروى ابن سماعه عن محمد بن ندر صوم يوم بعينه فصامه بنوى النذر وكفارة اليمين فهو عن النذر لتعارض النيتين فسقطا وبقي نية الصوم مطلقاً فيقع عن النذر المعين والله أعلم وأما الثالث وهو وقت النية فالأفضل في الصيامات كلها أن ينوى وقت طلوع الفجر إن أمكنه ذلك أو من الليل لأن النية عند طلوع الفجر تفارق أول جزء من العبادة حقيقة ومن الليل تفارقه تقديراً وإن نوى بعد طلوع الفجر فإن كان الصوم ديناً لا يجوز بالاجتماع وإن كان عيناً وهو صوم رمضان وصوم التطوع خارج رمضان والمنذور المعين يجوز وقال زفران كان مسافراً لا يجوز صومه عن رمضان بنية من النهار وقال الشافعي لا يجوز نية من النهار إلا التطوع وقال مالك لا يجوز التطوع أيضاً ولا يجوز صوم التطوع بنية من النهار بعد الزوال عندنا وللشافعي فيه قولان أما الكلام مع مالك فوجه قوله أن التطوع تبع للقرض ثم لا يجوز صوم القرض بنية من النهار فكذا التطوع ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح لا ينوي الصوم ثم يبدوله فيصوم وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل على أهله فيقول هل عندكم عن غداً فإن قالوا لا قال فاني صائم وصوم التطوع بنية من النهار قبل الزوال مروى عن علي وابن مسعود وابن عباس وأبي طلحة وأما الكلام فيما بعد الزوال فبناء على أن صوم النفل عندنا غير متجزئ كصوم القرض وعند الشافعي في أحد أقواله متجزئ حتى قال يصير صائماً من حين نوى لكن بشرط الامسالك في أول النهار ووجه ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما مطلقاً من غير فصل بين ما قبل الزوال وبعده وأما عندنا فالصوم لا يتجزأ فإرضاء كان أو نفلاً ولا يصير صائماً من أول النهار لكن بالنية الموجودة وقت الركن وهو الامسالك وقت الغداء المتعارف لما نذر كذا نوى بعد الزوال فقد خلا بعض الركن عن الشرط فلا يصير صائماً شرعاً والحديثان محمولان على ما قبل الزوال بدليل ما ذكرنا وأما الكلام مع

الشافعي في صوم رمضان فهو محتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صيام لمن لم يهزم الصوم من الليل
 ولان الامساك من اول النهار الى آخره كن فلا بد له من النية ليصير الله تعالى وقد انعقدت في اول النهار فلم يقع
 الامساك في اول النهار لله تعالى فقد شرطه فكذا الباقي لان صوم الفرض لا يتجزأ ولهذا لا يجوز صوم القضاء
 والكفارات والندور المطلقة بنية من النهار وكذا صوم رمضان ولذا قوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى قوله
 ثم آمنوا بالصيام الى الليل أباح للؤمنين الاكل والشرب والجماع في ليالي رمضان الى طلوع الفجر وأمر بالصيام عنها
 بعد طلوع الفجر متأخر عنه لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي فكان هذا أمر بالصوم متأخرا عن اول النهار والامر
 بالصوم أمر بالنية اذ لا صحة للصوم شرعا بدون النية فكان أمر بالصوم بنية متأخرة عن اول النهار وقد أتى به فقد
 أتى بالأمور به فيخرج عن العهدة وفيه دلالة ان الامساك في اول النهار يقع صوما وجدت فيه النية اوله توجد لان
 اتمام الشيء يقتضى سابقية وجود بعض منه ولانه صام رمضان في وقت متعين شرعا للصوم رمضان لو جرد ركن
 الصوم مع شرائطه التي ترجع الى الاهلية والمحلية ولا كلام في سائر الشرائط وانما الكلام في النية ووقتها وقت
 وجود الركن وهو الامساك وقت الغداء المتعارف والامساك في اول النهار شرط وليس ركن لان ركن العبادة
 ما يكون شاقصا على البدن بخلاف العادة وهو النفس وذلك هو الامساك وقت الغداء المتعارف فأما الامساك في اول
 النهار فاعتاد فلا يكون ركن بل يكون شرطا لانه وسيلة الى تحقيق معنى الركن الا انه لا يعرف كونه وسيلة للحال
 لجواز ان لا ينوي وقت الركن فاذا نوى ظهر كونه وسيلة من حين وجوده والنية تشترط لصيرورة الامساك الذي
 هو ركن عبادة لا لما يصير عبادة بطريق الوسيلة على ما قررنا في الخلافات وأما الحديث فهو من الآحاد فلا
 يصلح تأملا في الكتاب لكنه يصلح مكلا له فيحمل على نبي السكالك قوله لا صلاة لجماعة المسجد الا في المسجد ليكون
 عملا بالدليلين بقدر الامكان وأما صيام القضاء والندور والكفارات فاصامها في وقت متعين لها شرعا لان خارج
 رمضان متعين للنفل موضوع له شرعا الا ان بعينه لغيره فاذا لم ينو من الليل صوما آخر بقى الوقت متعينا للتطوع
 شرعا فلا يملك تغييره فاصامها فالوقت متعين لصوم رمضان وقد صامه لوجود ركن الصوم وشرائطه على ما بينا
 واما الكلام مع زفر في المسافر اذا صام رمضان بنية من النهار فوجه قوله ان الصوم غير واجب على المسافر في
 رمضان حقا الا ترى ان له ان يفطر والوقت غير متعين لصوم رمضان في حقه فان له ان يصوم عن واجب آخر
 فاشبهه صوم القضاء خارج رمضان وذلك لا يتأدى بنية من النهار كذا هذا ولنا ان الصوم واجب على المسافر في رمضان
 وهو العزيمة في حقه الا ان له ان يترخص بالفطر وله ان يصوم عن واجب آخر عند أبي حنيفة بطريق الرخصة
 والتيسير أيضا لما فيه من اسقاط الفرض عن ذمته على ما بينا فيما تقدم فاذا لم يفطر ولم ينو واجبا آخر بقى صوم
 رمضان واجبا عليه وقد صامه فيخرج عن العهدة كالمقيم سواء ويتصل بسدين الغصاين وهو بيان كيفية النية
 ووقت النية مسئلة الاسير في يد العدو اذا اشتبه عليه شهر رمضان فنحري وصام شهر رمضان وجملة
 الكلام فيه انه اذا صام شهر رمضان لا يتأخر عن رمضان وانما هذا وانما ان تقدم أو تأخر فان وافق جاز
 وهذا لا يشكل لانه أدى ما عليه وان تقدم لم يجز لانه أدى الواجب قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه وان
 تأخر فان وافق شوال يجوز لكن يراعى فيه موافقة الشهرين في عدد الايام وتعيين النية ووجودها من الليل وأما
 موافقة العدد فلان صوم شهر آخر بعده يكون قضاء والقضاء يكون على قدر الغائت والشهر قد يكون ثلاثين يوما
 وقد يكون تسعة وعشرين يوما وأما تعيين النية ووجودها من الليل فلان صوم القضاء لا يجوز عطلاق النية ولا
 بنية من النهار ما ذكرنا فيما تقدم وهل تشترط نية القضاء ذكر القدر في شرحه مختصرا الكرخي انه لا يشترط
 وذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي انه يشترط والصحيح ما ذكره القدر في لانه نوى ما عليه من صوم
 رمضان وعليه القضاء كان ذلك منه تعيين نية القضاء وبيان هذه الجملة انه اذا وافق صومه شهر شوال ينظر ان كان
 رمضان كاملا وشوال كاملا قضي يوما واحدا لاجل يوم الفطر لان صوم القضاء لا يجوز فيه وان كان رمضان كاملا

وشوال ناقصا قضي يومين يوما لاجل يوم الفطر ويومالا جل التقصان لان القضاء يكون على قدر الغائت وان كان
 رمضان ناقصا وشوال كاملا لا شئ عليه لانه اكل عدد الغائت وان وافق صومه هلال ذى الحجة فان كان
 رمضان كاملا وذو الحجة كاملا قضي أربعة أيام يوما لاجل يوم النحر وثلاثة أيام لاجل أيام التشريق لان القضاء
 لا يجوز في هذه الايام وان كان رمضان كاملا وذو الحجة ناقصا قضي خمسة أيام يوما للتقصان وأربعة أيام ليوم
 النحر وأيام التشريق وان كان رمضان ناقصا وذو الحجة كاملا قضي ثلاثة أيام لان الغائت ليس الا هذا القدر
 وان وافق صومه شهرا آتسوى هذين الشهرين فان كان الشهران كاملين أو ناقصين أو كان رمضان ناقصا
 والشهر الآخر كاملا فلا شئ عليه وان كان رمضان كاملا والشهر الآخر ناقصا قضي يوما واحدا لان الغائت يوم
 واحد ولو صام بالتحري ستين كثيرة ثم تبين انه صام في كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه في السنة الثانية
 عن الاولى وفي الثالثة عن الثانية وفي الرابعة عن الثالثة هكذا قال بعضهم يجوز لانه في كل سنة من الثانية والثالثة
 والرابعة صام صوم رمضان الذي عليه وليس عليه الا القضاء فيقع قضاء عن الاول وقال بعضهم لا يجوز وعليه قضاء
 الرضانات لانه صام في كل سنة عن رمضان قبل دخول رمضان وفصل التقيبه أبو جعفر الهندواني رحمه الله في
 ذلك تفصيلا فقال ان صام في السنة الثانية عن الواجب عليه الا انه ظن انه من رمضان يجوز وكذا في الثالثة والرابعة
 لانه صام عن الواجب عليه والواجب عليه قضاء صوم رمضان الاول دون الثاني ولا يكون عليه الا قضاء
 رمضان الأخير خاصة لانه ما قضاؤه فعليه قضاؤه وان صام في السنة الثانية عن الثالثة وفي السنة الثالثة عن الرابعة
 لم يجوز وعليه قضاء الرضانات كلها اما عدم الجواز عن رمضان الاول فلانه ما نوى عنه وتعيين النسبة في القضاء
 شرط ولا يجوز عن الثاني لانه صام قبله متقدما عليه وكذا الثالث والرابع وضرب له مثلا وهو رجل اقتدى بالامام
 على ظن انه زيد فاذا هو عمر وصبح اقتداؤه به ولو اقتدى زيد فاذا هو عمر ولم يصح اقتداؤه به لانه في الاول نوى
 الاقتداء بالامام الا انه ظن ان الامام زيد فاخطأ في ظنه فهذا لا يقدر في صحة اقتدائه بالامام وفي الثاني نوى الاقتداء
 بزيدا فاذ لم يكن زيدا تبين انه ما اقتدى بأحد كذلك ههنا اذا نوى في صوم كل سنة عن الواجب عليه تعلقت نيته
 بالواجب عليه لا بالاول والثاني الا انه ظن انه الثاني فاخطأ في ظنه فيقع عن الواجب عليه لا عما ظن والله اعلم وأما
 الشرائط التي تخص بعض الصيامات دون بعض وهي شرائط الوجوب فيها الاسلام فلا يجب الصوم على الكافر
 في حق أحكام الدنيا بالاختلاف حتى لا يجتأب بالقضاء بعد الاسلام وأما في حق أحكام الآخرة فكذلك عندنا وعند
 الشافعي يجب ولقب المسلمة ان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا خلافا له وهي تعرف في أصول
 الفقه وعلى هذا يخرج الكافر اذا أسلم في بعض شهر رمضان انه لا يلزمه قضاء ما مضى لان الوجوب لم يثبت فيما
 مضى فلم يتصور قضاء الواجب وهذا التفرج على قول من يشترط لوجوب القضاء سابقة وجوب الاداء من
 مشايخنا وأما على قول من لا يشترط ذلك منهم فاعلموا لا يلزمه قضاء ما مضى لمكان الحرج اذ لو لم يلزمه ذلك لزمه قضاء
 جميع ما مضى من الرضانات في حال الكفر لان البعض ليس بأولى من البعض وفيه من الحرج ما لا يخفى وكذا اذا
 أسلم في يوم من رمضان قبل الزوال لا يلزمه صوم ذلك اليوم حتى لا يلزمه قضاؤه وقال مالك يلزمه وانه غير سديد
 لانه لم يكن من أهل الوجوب في أول اليوم وأما في وجوب القضاء من الحرج على ما بيننا وبينها البلوغ فلا يجب صوم
 رمضان على الصبي وان كان قاطلا حتى لا يلزمه القضاء بعد البلوغ لقول النبي صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث
 عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفتق وعن النائم حتى يستيقظ ولان الصبي لضعف بنيته وقصور عقله
 واشتغاله باللهو واللعب يشق عليه تفهم الخطاب وأداء الصوم فاسقط الشرع عنه العبادات نظرا له فاذا يجب عليه
 الصوم في حال العبا لا يلزمه القضاء لما بيننا انه لا يلزمه لمكان الحرج لان مدة الصيام مديدة فكان في إيجاب القضاء
 عليه بعد البلوغ حرج وكذا اذا بلغ في يوم من رمضان قبل الزوال لا يجزئه صوم ذلك اليوم وان نوى وليس عليه
 قضاؤه اذ لم يجب عليه في أول اليوم لعدم أهلية الوجوب فيه والصوم لا يجزأ أو جوبا وجوازا ولمساقية من الحرج

على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف في الصبي يبلغ قبل الزوال أو أسلم الكافر أن عليهما القضاء ووجهه انهما أدركا وقت النية فصار كأنهما أدركا من الليل والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الصوم لا يتجزأ أو جوباً فاذا لم يجب عليهما البعض لم يجب الباقي أو لما في إيجاب القضاء من الحرج وأما العقل فهل هو من شرائط الوجوب وكذا الأفاقة واليقظة قال عامة مشايخنا أنها ليست من شرائط الوجوب ويجب صوم رمضان على المجنون والمغنى عليه والناثم لكن أصل الوجوب لا وجوب الأداء بناء على أن عندهم الوجوب نوعان أحدهما أصل الوجوب وهو اشتغال الذمة بالواجب وأنه ثبت بالاسباب لا بالخطاب ولا تشتط القدرة لثبوتها بل ثبت جبراً من الله تعالى شاء العبد أو أبى والثاني وجوب الأداء وهو اسقاط ما في الذمة وتفرغها من الواجب وأنه ثبت بالخطاب وتشتط القدرة على فهم الخطاب وعلى أداء ما تناوله الخطاب لأن الخطاب لا يتوجه إلى العاجز عن فهم الخطاب ولا على العاجز عن فعل ما تناوله الخطاب والمجنون لعدم عقله أولاً واستتاره والمغنى عليه والناثم لعجزهما عن استعمال عقولهما عاجزون عن فهم الخطاب وعن أداء ما تناوله الخطاب فلا يثبت وجوب الأداء في حقهم ويثبت أصل الوجوب في حقهم لأنه لا يعتمد القدرة بل يثبت جبراً وتقرر بهذا الأصل معروف في أصول الفقه وفي الخلافات وقال أهل التحقيق من مشايخنا بما وراء النهر أن الوجوب في الحقيقة نوع واحد وهو وجوب الأداء فكل من كان من أهل الأداء كان من أهل الوجوب ومن لا فإلا وهو اختيار أستاذي الشيخ الأجل الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد المهرقندي رضي الله عنه لأن الوجوب المعقول هو وجوب الفعل كوجوب الصوم والصلاة وسائر العبادات فمن لم يكن من أهل أداء الفعل الواجب وهو القادر على فهم الخطاب والقادر على فعل ما يتناوله الخطاب لا يكون من أهل الوجوب ضرورة والمجنون والمغنى عليه والناثم عاجزون عن فعل الخطاب بالصوم وعن أدائه إذا الصوم الشرعي هو إلا مسألته تعالى ولن يكون ذلك بدون النية وهو لا يسوا من أهل النية فلم يكونوا من أهل الأداء فلم يكونوا من أهل الوجوب والذي دعا إلى إيجاب القول بالوجوب في حق هؤلاء ما انفقد الإجماع عليه من وجوب القضاء على المغنى عليه والناثم بعد الأفاقة والانتباه بعد مضي بعض الشهر أو كله وما قد صرح من مذهب أصحابنا رحمهم الله في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يجب عليه قضاء ما مضى من الشهر فقالوا إن وجوب القضاء يستدعي فوات الواجب الموقت عن وقته مع القدرة عليه وانتفاء الحرج فلا بد من الوجوب في الوقت ثم فواته حتى يمكن إيجاب القضاء فاضطرهم ذلك إلى إثبات الوجوب في حال الجنون والاعماء والنوم وقال الآخرون إن وجوب القضاء لا يستدعي ساقية الوجوب لاجتماع ما يستدعي فوات العبادات عن وقتها والقدرة على القضاء من غير حرج ولذلك اختلفت طرقهم في المسئلة وهذا الذي ذكرنا في المجنون إذا أفاق في بعض شهر رمضان أنه يلزمه قضاء ما مضى جواب الاستحسان والقياس أن لا يلزمه وهو قول زفر والشافعي وأما المجنون بخوناً مستوعباً بأن جن قبل دخول شهر رمضان وأفاق بعد مضي فلا قضاء عليه عند عامة العلماء وعند مالك يقضى وجه القياس أن القضاء هو تسليم مثل الواجب ولا وجوب على المجنون لأن الوجوب بالخطاب ولا خطاب عليه لانعدام القدرة ولهذا لم يجب القضاء في الجنون المستوعب شهراً وجه قول أصحابنا أمان قال بالوجوب في حال الجنون يقول فأنه الواجب عن وقته وقد رعى قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ودليل الوجوب لهم وجود سبب الوجوب وهو الشهر إذ الصوم يضاف إليه مطلقاً يقال صوم الشهر والاضافة دليل السببية وهو قادر على القضاء من غير حرج وفي إيجاب القضاء عند الاستيعاب حرج وأمان أبي القول بالوجوب في حال الجنون يقول هذا شخص فأنه صوم شهر رمضان وقد رعى قضائه من غير حرج فيلزمه قضاؤه قياساً على النائم والمغنى عليه ومعنى قولنا فأنه صوم شهر رمضان أي لم يصب شهر رمضان وقولنا من غير حرج فلأنه لا حرج في قضاء نصف الشهر وتأثيرها من وجهين أحدهما أن الصوم عبادة والأصل في العبادات وجوبها على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج لما ذكرنا في

الخلافات إلا أن الشرع عين شهر رمضان من السنة في حق القادر على الصوم فبقي الوقت المطلق في حق العاجز
 عنه وقتاله والثاني أنه لما فاته صوم شهر رمضان فقد فاته الثواب المتعلق به فيحتاج إلى استدراكه بالصوم في
 عدة من أيام آخر ليقيم الصوم في مقام الغائت فينجبر الفوات بالقدر الممكن فإذا قدر على قضاءه من غير
 حرج أمكن القول بالوجوب عليه فيجب كل في المغسمى عليه والذائم بخلاف الجنون المستوعب فإن هناك في
 إيجاب القضاء حرجا لأن الجنون المستوعب قلما يزول بخلاف الإغماء والنوم إذا استوعب لأن استيعابه
 نادر والنادر ملحق بالعدم بخلاف الجنون فإن استيعابه ليس بنادر ويستوى الجواب في وجوب قضاء ما مضى
 عند أصحابنا في الجنون العارض ما إذا أفاق في وسط الشهر أو في أوله حتى لو جن قبل الشهر ثم أفاق في آخر
 يوم منه يلزمه قضاء جميع الشهر ولو جن في أول يوم من رمضان فلم يقف إلا بعد مضي الشهر يلزمه قضاء
 كل الشهر الاقضاء اليوم الذي جن فيه إن كان نوى الصوم في الليل وإن كان لم ينو قضي جميع الشهر ولو
 جن في طرفي الشهر وأفاق في وسطه فعليه قضاء الطرفين وأما المجنون الأصلي وهو الذي يبلغ مجنوناً ثم أفاق في بعض
 الشهر فقد روى عن محمد بنه فرقى بينهما فقال لا يقضى ما مضى من الشهر وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أنه سوي بينهما وقال يقضى ما مضى من الشهر وهكذا روى هشام عن أبي يوسف في صبي له عشر سنين جن فلم
 يزل مجنوناً حتى أتى عليه ثلاثون سنة أو أكثر ثم صح في آخر يوم من شهر رمضان فلقياس أنه لا يجب عليه قضاء
 ما مضى لكن استحسن أن يقضى ما مضى في هذا الشهر وجه قول محمد أن زمان الاقافة في حيز زمان ابتداء
 التكليف فاشبه الصغير إذا بلغ في بعض الشهر بخلاف الجنون العارض فإن هناك زمان التكليف سبق الجنون إلا
 أنه عجز عن الأداء بعارض فاشبه المريض العاجز عن أداء الصوم إذا صح وجه رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف
 ما ذكرنا من الطريقين في الجنون العارض ولو أفاق المجنون جنونا عارضاً في شهر رمضان قبل الزوال فنوى الصوم
 أجزاء من رمضان والجنون الأصلي على الاختلاف الذي ذكرنا ويجوز في الإغماء والنوم باختلاف بين أصحابنا
 وعلى هذا الطهارة من الحيض والنفاس إن شرط الوجوب عند أهل التحقيق من مشايخنا إذا الصوم الشرعي
 لا يتحقق من الحائض والنفاس فمذرا القول بوجوب الصوم عليهما في وقت الحيض والنفاس إلا أنه يجب عليهما
 قضاء الصوم لفوات صوم رمضان عليهما ولقد رتبنا على القضاء في عدة من أيام أخر من غير حرج وليس عليهما قضاء
 الصلوات لما فيه من الحرج لأن وجودها يتكرر في كل يوم خمس مرات ولا يلزم الحائض في السنة الاقضاء عشرة
 أيام ولا حرج في ذلك وعلى قول عامة المشايخ ليس بشرط واصل الوجوب ثابت في حالة الحيض والنفاس وإنما
 تشترط الطهارة لأجلية الأداء والأصل فيه ما روى أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها فقالت لم تقضي الحائض
 الصوم ولا تقضي الصلاة فقالت عائشة رضي الله عنها للسائلة أحرورية أنت هكذا كن النساء يفعلن على عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أشارت إلى أن ذلك ثبت بعد انحضا والظاهر أن فتواها بلغ الصحابة ولم ينقل أنه أنكر
 عليهما منكر فيكون إجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم ولو طهرتا بعد طلوع الفجر قبل الزوال لا يجزئهما صوم
 ذلك اليوم لأن فرض ولا عن نقل لعدم وجوب الصوم عليهما ووجوده في أول اليوم فلا يجب ولا يوجد في
 الباقي لعدم التجزئ وعليهما قضاءه مع الأيام الأخرى ما ذكرنا وإن طهرتا قبل طلوع الفجر ينظر إن كان الحيض
 عشرة أيام والنفاس أربعين يوماً فعليهما قضاء صلاة العشاء ويجزئهما صومهما من الغد عن رمضان إذا نوتا
 قبل طلوع الفجر لخروجهما عن الحيض والنفاس بمجرد انقطاع الدم فتقع الحاجة إلى النية لا غير وإن كان الحيض
 دون العشرة والنفاس دون الأربعين فإن بقي من الليل مقدار ما يسع للاغتسال ومقدار ما يسع النية بعد
 الاغتسال فكذلك وإن بقي من الليل دون ذلك لا يلزمهما قضاء صلاة العشاء ولا يجزئهما صومهما من الغد
 وعليهما قضاء ذلك اليوم كما لو طهرتا بعد طلوع الفجر لأن مدة الاغتسال فيما دون العشرة والأربعين من الحيض
 بإجماع الصحابة رضي عنهم ولو أسلم الكافر قبل طلوع الفجر عمداً ما يمكنه النية فعليه صوم الغد والأفلا

وكذلك الصبي اذا بلغ وكذلك المجنون جنونا أصليا على قول محمد لأنه بمنزلة الصبا عنده
 ﴿فصل﴾ وأما ركنه فالامساك عن الأكل والشرب والجماع لأن الله تعالى أباح الأكل والشرب والجماع
 في ليالي رمضان أتوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى قوله فلا تنباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم
 وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أي حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة
 الليل من الفجر ثم أمر بالامساك عن هذه الأشياء في النهار بقوله عز وجل ثم آتوا الصيام إلى الليل فدل أن ركن
 الصوم ما قلنا فلا يوجد الصوم بدونه وعلى هذا الأصل ينبغي بيان ما يفسد الصوم وينقضه لأن انتقاض الشيء
 عند فوات ركنه أمر ضروري وذلك بالأكل والشرب والجماع سواء كان صورة ومعنى أو صورة لا معنى أو معنى
 لا صورة وسواء كان بغير عمد أو بعذر وسواء كان عمدا أو خطأ طوما أو كرها بعد ان كان ذا كراهية لا ناسيا ولا
 في معنى الناسي والقياس أن يفسد وان كان ناسيا وهو قول مالك لوجود ضد الركن حتى قال أبو حنيفة لولا قول
 الناس اقلقت يقضي أي لولا قول الناس أن أبا حنيفة خالف الأمر لثقت يقضي لكننا ركننا القياس بالنص وهو ما
 روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فان الله عز
 وجل أطعمه وسقاه حكيم بقاء صومه وعمل باقضاء نسبة فعله عنه بإضافته إلى الله تعالى أو وقوعه من غير قصد
 وروى عن أبي حنيفة أنه قال لا قضاء على الناسي للأثر المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس أن يقضي
 ذلك ولكن اتباع الأثر أولى اذا كان صحيحا وحديث صحيحه أبو حنيفة لا يبيح لاحديه مطعن وكذا انتقده أبو
 يوسف حيث قال وليس حديث شاذ تختري على رده وكان من صياغة الحديث وروى عن علي وابن عمر وأبي
 هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا لأن النسيان في باب الصوم مما يغلب وجوده ولا يمكن دفعه إلا بخرج فجعل
 عذار دفعه المخرج وعن عطاء والثوري انهما فرقا بين الأكل والشرب وبين الجماع ناسيا فقالا لا يفسد صومه في
 الجماع ولا يفسد في الأكل والشرب لأن القياس يقتضي الفساد في الكل لقوات ركن الصوم في الكل الا اننا ركننا
 القياس بالخبر وانه ورد في الأكل والشرب فبقي الجماع على أصل القياس وانا نقول نعم الحديث ورد في الأكل
 والشرب لكنه معادل بمعنى يوجد في الكل وهو أنه فعل مضاف إلى الله تعالى على طريق التحخيص بقوله فانما أطعمه
 الله وسقاه قطع اضافته عن العبد لوقوعه فيه من غير قصد واختياره وهذا المعنى يوجد في الكل والعلة اذا كانت
 منصو صاعليا كان الحكم منصو صاعليا ويتمم الحكم بمحوم العلة وكذا معنى المخرج يوجد في الكل ولو أكل
 قليل له انك صائم وهو لا يتذكر انه صائم ثم علم بعد ذلك فعليه القضاء في قول أبي يوسف وعندنا في الحسن بن
 زياد لا قضاء عليه وجه قوله لانه لما تذكر انه كان صائما تبين انه أكل ناسيا فلم يفسد صومه ولا في يوسف
 انه أكل متعمدا لان عنده أنه ليس بصائم فيبطل صومه ولو دخل الذباب حلقه لم يطره لانه لا يمكنه الاحتراز عنه
 فاشبهه الناسي ولو أخذه فأكله فطره لانه تعمدأ كاه وان لم يكن ما كولا كالأكل التراب ولو دخل الغبار
 أو اللسان أو الرائحة في حلقه لم يطره لما قلنا وكذا الوابلع البلل الذي بقي بعد المضغضة في فمه مع البزاق أو ابتلع البزاق
 الذي اجتمع في فمه لما ذكرنا ولو بقي بين اسنانه شيء فابتلعه ذك في الجامع الصغير انه لا يفسد صومه وان أدخله
 حلقه متعمدا روى عن أبي يوسف انه ان تعمد عليه القضاء ولا كفارة عليه ووفق ابن أبي مالك فقال ان كان
 مقدارا الحصاة أو أكثر يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وقول أبي
 يوسف محمول عليه وان كان دون الحصاة لا يفسد صومه كالوذك في الجامع الصغير والمذكور فيه محمول عليه
 وهو الأصح ووجهه ان مادون الحصاة يسير يبي بين الاسنان عادة فلا يمكن التحرز عنه بمنزلة الريق فيشبه
 الناسي ولا كذلك قدرا الحصاة فان بقاءه بين الاسنان غير معتاد فيمكن الاحتراز عنه فلا يلحق بالناسي وقال زفر عليه
 القضاء والكفارة وجه قوله انه أكل ما هو مأكول في نفسه الا انه متغير فاشبه اللحم المثلث ولنا انه كل ما لا يؤكل عادة
 اذ لا يقصده الغذاء ولا الدواء فان تشابها برفع رأسه إلى السماء لوقوع في حلقه قطرة مطر أو ماء صب في ميزاب فطره

لان

لان الاحتراز عنه ممكن وقد وصل الماء الى جوفه ولو اكره على الاكل او الشرب فاكل او شرب بنفسه مكرها وهو
 ذا كراهية فسد صومه بلا خلاف عندنا وعند زفر والشافعي لا يفسد وجهه قولهما ان هذا اعذر من الناس
 لان الناس وجد منه الفعل حقيقة وانما التقطعت نسبة عنه من باب النص وهذا لم يوجد منه الفعل أصلا فكان
 اعذر من الناس ثم لم يفسد صوم الناس فهذا أولى ولنا ان معنى الركن قد فات لوصول المغذى الى جوفه بسبب
 لا يغلب وجوده ويمكن التحرز عنه في الجملة فلا يبقى الصوم كالو اكل او شرب بنفسه مكرها وهذا لان المقصود
 من الصوم معناه وهو كونه وسيلة الى الشكر والتقوى وقهر الطبع الباعث على الفساد على ما ينال ولا يحصل شيء
 من ذلك اذا وصل الغذاء الى جوفه وكذا النعمة الصائغة جامعها زوجها ولم تنبذ أو الخجونة جامعها زوجها فسد
 صومها عندنا خلافا لفر والكلام فيه على نحو ما ذكرنا ولو تضمنض أو استنشق فسبق الماء حلقه ودخل جوفه
 فان لم يكن ذا كراهية فسد صومه لانه لو شرب لم يفسد فهذا أولى وان كان ذا كراهية فسد صومه عندنا وقال
 ابن ابي ليلى ان كان وضوءه للصلاة المكتوبة لم يفسد وان كان للتطوع فسد وقال الشافعي لا يفسد أيهما كان وقال
 بعضهم ان تضمنض ثلاث مرات فسبق الماء حلقه لم يفسد وان زاد على الثلاث فسد وجهه قول ابن ابي ليلى ان
 الوضوء للصلاة المكتوبة يفرض فكان المضمضة والاستنشاق من ضرورات اكمال الفرض فكان الخطأ فيهما عذرا
 بخلاف صلاة التطوع وجهه قول من فرق بين الثلاث وما زاد عليه ان السنة فيهما الثلاث فكان الخطأ فيهما من
 ضرورات اقامة السنة فكان عفو او اما الزيادة على الثلاث فن باب الاعتداء على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم فن
 زاد أو نقص فقد تعدى وظلم فلم يذريه والكلام مع الشافعي على نحو ما ذكرنا في الاكراهية وما ذكرنا ان الماء لا
 يسبق الحلق في المضمضة والاستنشاق عادة الا عند المبالغة فيهما والمبالغة مكرهة في حق الصائم قال النبي صلى الله
 عليه وسلم القبط بن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان تكون صائما فكان في المبالغة متعديا فلم يذريه بخلاف
 الناسي ولو احتلم في شهر رمضان فانزل لم يفطره لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم التي والحجامة
 والاحتلام ولانه لا صنع له فيه فيكون كالناسي ولو نظر الى امرأة وتفكر فانزل لم يفطره وقال مالك ان تتابع نظره
 فطره لان التتابع في النظر كالمباشرة ولنا انه لم يوجد الجماع لا بصورة ولا معنى لعدم الاستمتاع بالنساء فاشبهه
 الاحتلام بخلاف المباشرة ولو كان يأكل أو يشرب ناسيا ثم تذكر فالتى اللقمة أو قطع الماء أو كان يتسهر فطلع الفجر
 وهو يشرب الماء فقطعه أو يأكل فالتى اللقمة فصومه تام لعدم الاكل والشرب بعد التذكار والطلوع ولو كان يجامع
 امرأته في النهار ناسيا فصومه فتذكر فنزع من ساعته أو كان يجامع في الليل فطلع الفجر وهو محتال فنزع من ساعته
 فصومه تام وقال زفر فسد صومه وعليه القضاء وجهه قوله ان جزأ من الجماع حصل بعد طلوع الفجر والتذكار وانه
 يكفي لفساد الصوم لوجود المضادة وان قل ولنا ان الموجود منه بعد الطلوع والتذكار هو التزوع والتزوع ترك الجماع
 وترك الشيء لا يكون محصلا له بل يكون اشتغالا بصدقه فلم يوجد منه الجماع بعد الطلوع والتذكار أصلا فسد صومه
 ولهذا لم يفسد في الاكل والشرب كذا في الجماع وهذا اذا نزع بعد ما نذر أو بعد ما طلع الفجر فاما اذا لم ينزع وبقى
 فعلية القضاء ولا كفارة عليه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه فرق بين الطلوع والتذكار فقال في الطلوع
 عليه الكفارة وفي التذكار لا كفارة عليه وقال الشافعي عليه القضاء والكفارة فيهما جميعا وجهه قوله انه وجد الجماع
 في نهار رمضان متعمدا لوجوده بعد طلوع الفجر والتذكار فيوجب القضاء والكفارة وجهه رواية أبي يوسف وهو
 الفرق بين الطلوع والتذكار ان في الطلوع ابتداء الجماع كان عمدا والجماع جامع واحدا بتدائه وانتهائه والجماع العمدا
 يوجب الكفارة واما في التذكار فابتداء الجماع كان ناسيا وجماع الناسي لا يوجب فساد الصوم فضلا عن وجوب
 الكفارة وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وفساد الصوم يكون بعد وجوده ويقاؤه في الجماع
 يمنع وجود الصوم فاذا امتنع وجوده استحال الا فساد فلا تجب الكفارة ووجوب القضاء لانعدام صومه اليوم لا
 لفساده بعد وجوده ولان هذا جماع لم يتعلق بابتدائه ووجوب الكفارة فلا يتعلق بالبقاء عليه لان الكل فعل واحد

وله شبهة الاتحاد وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة لما نذكره ولو أصبح جنباً في رمضان فصومه تام عند عامة الصحابة مثل علي وابن مسعود وزيد بن ثابت وأبي الدرداء وأبي ذر وابن عباس وابن عمر ومعاذ بن جبل رضي الله تعالى عنهم وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لا صوم له واحتج عماري عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أصبح جنباً فلا صوم له محمد ورب الكعبة قاله راوي الحديث وأكده بالقسم وإمامة الصحابة قوله تعالى أحل لكم لبسة الصيام الرقت إلى نساتكم إلى قوله فالآن باشروهن وابتنوا ما كتب الله لكم وكأوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر أحل الله عز وجل الجماع في ليالي رمضان إلى طلوع الفجر وإذا كان الجماع في آخر الليل يبقى الرجل جنباً بعد طلوع الفجر لا محالة فدل أن الجنابة لا تضر الصوم وأما حديث أبي هريرة فقد رده عائشة وأم سلمة فقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من غير احتلام ثم يتم صومه ذلك من رمضان وقالت أم سلمة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من قراف أي جماع مع أنه خبر واحد ومخالف الكتاب ولو نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيئاً آخر سوى النية فصومه تام وقال الشافعي بطل صومه وجه قوله أن الصوم لا بد له من النية وقد نقض نية الصوم بنية ضده وهو الإفطار فبطل صومه لبطلان شرطه ولنا إن مجرد النية لا هبة به في أحكام الشرع ما لم يتصل به الفعل لقول النبي صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى صفعن أمي ما تحدث به أنفسهن الم يتكلموا أو يفعلوا ونية الإفطار لم يتصل به الفعل وبه تبين أنه ما نقض نية الصوم بنية الفطر لأن نية الصوم نية اتصال بها الفعل فلا تبطل بنية لم يتصل بها الفعل على أن النية شرط انعقاد الصوم لا شرط بقاءه منه فقد اتى أنه يبقى مع النوم والتسبب والغفلة ولو ذرعه التي لم يفطره سواء كان أقل من ملء الغم أو كان ملء الغم لقول النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفترن الصائم التي والحجامة والاحتلام وقوله من قام فلا قضاء عليه ولأن ذرع التي مما لا يمكن التحرز عنه بل يأتيه على وجه لا يمكن دفعه فاشبهه الناسي ولأن الأصل أن لا يفسد الصوم بالتي سواء ذرعه أو تقياً لأن فساد الصوم متعلق بالدخول شرماً قال النبي صلى الله عليه وسلم الفطر مما يدخل والوضوء مما يخرج حلق كل جنس الفطر بكل ما يدخل ولو حصل لا بالدخول لم يكن كل جنس الفطر معلقاً بكل ما يدخل لأن الفطر الذي يحصل مما يخرج لا يكون ذلك الفطر حاصلًا بما يدخل وهذا خلاف النص إلا نأخذنا بالفساد بالاستيقاظ بنص آخر وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استيقظ فليس له القضاء فبقى الحكم في الذرع على الأصل ولأنه لا يصنع له في الذرع وهو سبق التي بل يحصل بغير قصد واختياره والإنسان لا يؤخذ بما لا يصنع له فيه فلماذا لا يؤخذ الناسي بفساد الصوم فكذلك هذا لأن هذا في معناه بل أولى لأنه لا يصنع له فيه أصلاً بخلاف الناسي على ما مر فإن عاد إلى جوفه فإن كان أقل من ملء الغم لا يفسد بخلاف وان كان ملء الغم فذرع القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن في قول أبي يوسف يفسد وفي قول محمد لا يفسد وذكر القسري في شرحه مختصر الكرخي الاختلاف على العكس فقال في قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول من قال يفسد أنه وجد المفسد وهو الدخول في الجوف لأن التي ملء الغم له حكم الخروج وجب بدليل انتقاض الطهارة والمهارة لا تنتقض إلا بخروج النجاسة فإذا عاد فقد وجد الدخول فيدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم والفطر مما يدخل وجه قول من قال لا يفسد أن العود ليس صنعه بل هو صنع الله تعالى على طريق التمهض يعني به مصنوعه لا صنع للعبد فيه رأساً فاشبه ذرع التي وإنه غير مفسد كذا عود التي فإن أعاده فإن كان ملء الغم ففسد صومه بالاتفاق لوجود الدخول متعمداً كما ذكرنا التي ملء الغم حكم الخروج حتى يوجب انتقاض الطهارة فإذا أعاده فقد أدخله في الجوف عن قصد فيوجب فساد الصوم وإن كان أقل من ملء الغم ففي قول أبي يوسف لا يفسد وفي قول محمد يفسد وجه قول محمد أنه وجد الدخول إلى الجوف بصنعه فيفسد ولا يوجب في قول أبي يوسف أن الدخول إنما يكون بعد الخروج وقليل التي ليس له حكم الخروج بدليل عدم انتقاض الطهارة به فلم يوجد الدخول فلا يفسد هذا الذي ذكرنا كما إذا ذرعه التي فاما إذا استقاء فإن كان ملء الغم يفسد صومه بخلاف لقول النبي صلى الله عليه

وسلم ومن استقاء فعلية القضاء وان كان أقل من ملء القم لا يفسد في قول أبي يوسف وعند محمد يفسد واحتج
 بقول النبي صلى الله عليه وسلم ومن استقاء فعلية القضاء مطلقاً من غير فصل بين القليل والكثير وجه قول أبي
 يوسف ما ذكرنا ان الأصل أن لا يفسد الصوم إلا بالدخول بالنص الذي روينا ولم يوجد هنا فلا يفسد والحديث
 مجهول على الكثير توفيقاً بين الدليلين بقدر الامكان ثم كذا المستفاد لا يتفرع عليه العود والاعادة لان الصوم قد فسد
 بالاستقاء وكذا قبله في قول محمد لان عنده فسد الصوم بنفس الاستقاء وان كان قليلاً وأما على قول أبي يوسف
 فان عاد لا يفسد وان أعاده فقيه عن أبي يوسف روايتان في رواية يفسد وفي رواية لا يفسد وما وصل الى الجوف أو الى
 الدماغ من المخارق الأصلية كالانف والاذن والدرين استعط أو احتقن أو قطر في أذنه فوصل الى الجوف أو الى
 الدماغ فسد صومه أما اذا وصل الى الجوف فلا شك فيه لوجوده الاكل من حيث الصورة وكذا اذا وصل الى الدماغ
 لانه منفذ الى الجوف فكان بمنزلة زاوية من زوايا الجوف وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للقيط
 ابن صبرة بالغ في المضمضة والاستنشاق الا أن تكون صائماً ومعلوم ان استثناء حالة الصوم للاحتراز عن فساد
 الصوم والام يمكن للاستثناء معنى ولو وصل الى الرأس ثم خرج لا يفسد بان استعط بالليل ثم خرج بالنهار لانه لما خرج علم
 انه لم يصل الى الجوف أو لم يستقر فيه وأما ما وصل الى الجوف أو الى الدماغ عن غير المخارق الأصلية بان داوى الجائفة
 والآسة فان داواها بدهان يابس لا يفسد لانه لم يصل الى الجوف ولا الى الدماغ ولو علم انه وصل يفسد في قول أبي
 حنيفة وان داواها بدهان رطب يفسد عند أبي حنيفة وعندهما لا يفسدهما باعتبار المخارق الأصلية لان الوصول
 الى الجوف من المخارق الأصلية متيقن به ومن غيرهما شكوك فيه فلا تحكم بالسادمع الشك ولا في حنيفة ان
 الدواء اذا كان رطباً فالظاهر هو الوصول لوجود المنفذ الى الجوف فينبى الحكم على الظاهر وأما الاقطار في الاحليل
 فلا يفسد في قول أبي حنيفة وعندهما يفسد قيل ان الاختلاف بينهم بناء على امر خفي وهو كيفية خروج البول من
 الاحليل فعندهما ان خروجه منه لان له منفذاً فاذا قطر فيه يصل الى الجوف كالاقطار في الأذن وعند أبي حنيفة
 ان خروج البول منه من طريق الترشح كترشح الماء من الخنزف الجدي فلا يصل بالاقطار فيه الى الجوف والظاهر ان
 البول يخرج منه خروج الشئ من منفذه كما قالوا وروى الحسن عن أبي حنيفة مثل قوله ما وعلى هذه الرواية اعتمد
 استاذي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وقول محمد مع أبي حنيفة وأما الاقطار في قيسل المرأة
 فقد قال مشايخنا انه يفسد صومها بالاجماع لان مسانئها منفذاً فيصل الى الجوف كالاقطار في الأذن ولو طعن برح
 فوصل الى جوفه أو الى دماغه فان أخرجه مع النصل لم يفسد وان بقي النصل فيه يفسد وكذا قالوا فبمن ابتلع لها
 من بوطا على خيط ثم انترعه من ساعته انه لا يفسد وان تركه فسد وكذا روى عن محمد في الهائم اذا دخل خشبة في
 المقعدانه لا يفسد صومه الا اذا غاب طرف الخشبة وهذا يدل على ان استقرار الداخل في الجوف شرط فساد الصوم
 ولو أدخل أصبعه في دبره قال بعضهم يفسد صومه وقال بعضهم لا يفسد وهو قول الفقهاء أبي الليث لان الأصبع
 ليست بألة الجماع فصارت كخشيب ولو اكتحل الصائم لم يفسد وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء وقال
 ابن أبي ليلى يفسد وجه قوله انه لما وجد طعمه في حلقه فقد وصل الى جوفه (ولنا) ما روى عن عبد الله بن مسعود
 انه قال نرجع علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان وعيناها مملوءتان كلالا كتلتها أم سلمة ولانه لا منفذ من
 العين الى الجوف ولا الى الدماغ وما وجد من طعمه فذلك أثره لا عينه وانه لا يفسد كالغبار والدخان وكذا الودهن
 رأسه أو أعضائه فتشرب فيه انه لا يضره لانه وصل اليه الأثر لا العين ولو أكل حصاة أو نواه أو خشباً أو خشباً
 أو نحو ذلك مما لا يؤكل عادة ولا يحصل به قوام البدن يفسد صومه لوجوده الاكل صورة ولو جامع امرأته فمادون
 الفرج فأنزل أو مباشرها أو قبلها أو لسهها بشهوة فأنزل يفسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا قفل
 ذلك فأنزلت المرأة لوجود الجماع من حيث المعنى وهو قضاء الشهوة بفعله وهو المس بخلاف النظر فانه ليس بجماع
 أصلاً لانه ليس بقضاء للشهوة بل هو سبب لحصول الشهوة على ما نطق به الحديث اياكم والنظر فانه ليس في التلب

الشهوة ولو ما ليجذره فامنى اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفسد وقال بعضهم يفسد وهو قول محمد بن سلمة
والقبيبة ابي الليث لو وجود قضاء الشهوة بفعله فكان جماعا من حيث المعنى وعن محمد بن ابي ابي بكر في امراته
قبل الصبح ثم خشي الصبح فانزع منها فامنى بعد الصبح انه لا يفسد صومه وهو بمنزلة الاحتلام ولو جامع بهجة فانزل
فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه وان وجد الجماع ضرورة ومعنى وهو قضاء الشهوة لسكن على سبيل
القصور لسعة المحل ولو جامعها ولم ينزل لا يفسد ولو حاضت المرأة أو نفست بعد طلوع الفجر فسد صومها لأن
الحيض والنفاس متايقان للصوم لمتايقتهما أهلية الصوم شرعا بخلاف القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم
على ما بينا فيما تقدم بخلاف ما اذا جن انسان بعد طلوع الفجر أو أغشى عليه وقد كان نوى من الليل ان صومه
ذلك اليوم جائز لما ذكرنا ان الجنون والأغماء لا ينافيان أهلية الاداء وانما ينافيان النسبة بخلاف الحيض
والنفاس والله أعلم

فصل في أحكام فساد الصوم فساد الصوم يتعلق به أحكام بعضها يوم الصيامات كلها وبعضها يخضع البعض
دون البعض أما الذي يعم الكل فالأثم إذا أفسد بغير عذر لانه أبطل عمله من غير عذر وإبطال العمل من غير عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وقال الشافعي كذلك الا في صوم التطوع بناء على ان المشروع في التطوع
موجب للاتمام عندنا وعندنا ليس عوجب والمستثناة ذكرناها في كتاب الصلاة وان كان بعد لا ياتم وإذا اختلف
الحكم بالعدر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطه للاثم والمواخذة فبينها بتوفيق الله تعالى فنقول هي المرض
والسفر والاكراه والحبل والرضاع والجوع والعطش وكبر السن لكن بعضها مخصص وبعضها مبيح مطلق
لا موجب كافيته خوف زيادة ضرر دون خوف الهلاك فهو مخصص وما فيه خوف الهلاك فهو مبيح مطلق بل
موجب ففسد كرهية ذلك فنقول اما المرض فالمرخص منه هو الذي يخاف أن يزداد بال الصوم واليه وقعت الإشارة في
الجامع الصغير فانه قال في رجل خاف ان لم يقطر تزداد عيناه وجماعاً وجاه شدة أظفرو ذكر الكرخي في مختصره ان
المرض الذي يبيح الاطوار هو ما يخاف منه الموت أو زيادة العلة كأنما كانت العلة وروى عن أبي حنيفة انه ان كان
بجمال يباح له اداء صلاة الفرض قاعداً فلا بأس بأن يقطر والمبيح المطلق بل الموجب هو الذي يخاف منه الهلاك لان
فيه القاه النفس الى التهلكة لا لاقامة حق الله تعالى وهو الوجوب والوجوب لا يبيح في هذه الحالة وانه حرام فكان
الافطار مباحا بل واجبا وأما السفر فالمرخص منه هو مطلق السفر المقدر والاصل فيها قوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فمن كان منكم مريضا أو على سفر فافطر به نذر المرض والسفر فعدة من
أيام أخر دل ان المرض والسفر سببا للرخصة ثم السفر والمرض وان أطلق ذكرهما في الآية فالمراد منهما المقيد لان
مطلق السفر ليس بسبب الرخصة لان حقيقة السفر هو الخروج عن الوطن أو الظهور وذا يحصل بالخروج الي
الضبعة ولا تتعلق به الرخصة فعلم ان المرخص سفر مقدر بتقدير معلوم وهو الخروج عن الوطن على قصد مسيرة
ثلاثة أيام فصاعدا عندنا وعند الشافعي يوم وليلة وقد مضى الكلام في تقديره في كتاب الصلاة وكذا مطلق المرض
ليس بسبب للرخصة لان الرخصة بسبب المرض والسفر لمعنى المشقة بالصوم يسيرا لهما وتخفيفا عليهما على
ما قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ومن الامراض ما ينفعه الصوم ويخففه ويكون الصوم
على المريض أسهل من الاكل بل الاكل يضره ويشد عليه ومن التبعيد الترخص بما يسهل على المريض
تخصيها والتضييق بما يشد عليه وفي الآية دلالة وجوب القضاء على من أظفر بغير عذر لانه لما وجب القضاء
على المريض والمسافر مع انهما أظفرا بسبب العذر المبيح للاطوار فلان يجب على غير ذي العذر أو لي وسواء كان
السفر سفر طاعة أو مباح أو معصية عندنا وعند الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة والمستثناة مضت في كتاب
الصلاة والله أعلم وسواء سافر قبل دخول شهر رمضان أو بعده ان له أن يترخص فيفطر عند عامة الصحابة وعن
علي وابن عباس رضي الله عنهما انه اذا اهل في المصر ثم سافر لا يجوز له أن يفطر وجه قولهما انه لما استهل في الحضر

لزمه صوم الإقامة وهو صوم الشهر حتماً فهو بالسفر يريد اسقاطه عن نفسه فلا يملك ذلك كالصوم الذي سافر فيه انه
 لا يجوز له أن يفطر فيه لما بينا كذا هذا ولعمامة الصحابة رضي الله عنهم قوله تعالى فمن كان منكم من مرضاً أو على
 سفر فعدة من أيام أخر جعل الله مطلق السفر سبب الرخصة ولأن السفر إنما كان سبب الرخصة لما كان المشقة
 وإنما توجد في الحالين فتثبت الرخصة في الحالين جميعاً وأما وجه قولهما بالاهلال في الحضر لزمه صوم الإقامة
 فنقول نعم إذا أقام أما إذا سافر يلزمه صوم السفر وهو أن يكون فيه رخصة الافطار لقوله تعالى فمن كان منكم
 من مرضاً أو على سفر فكان ما قلناه عملاً بالآيتين فكان أولى بخلاف اليوم الذي سافر فيه لانه كان مقبلاً في أول اليوم
 فدخل تحت خطاب المقيمين في ذلك اليوم فلزمه أتمامه حتماً فاما اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فلا يدخل تحت
 خطاب المقيمين ولأن من المشايخ من قال ان الجزء الأول من كل يوم سبب لوجوب صوم ذلك اليوم وهو كان مقبلاً
 في أول الجزء فكان الجزء الأول سبب لوجوب صوم الإقامة وأما في اليوم الثاني والثالث فهو مسافر فيه فكان الجزء
 الأول في حقه سبب لوجوب صوم السفر فيثبت الوجوب مع رخصة الافطار ولو لم يترخص المسافر وصام رمضان
 جاز صومه وليس عليه القضاء في عدة من أيام أخر وقال بعض الناس لا يجوز صومه في رمضان ولا يعتد به ويلزمه
 القضاء وحكي القدوري فيه اختلاف بين الصحابة فقال يجوز صومه في قول أصحابنا وهو قول علي وابن عباس
 وعائشة وعثمان بن أبي العاص الثقفي رضي الله عنهم وعند عمرو بن عمرو وأبي هريرة رضي الله عنهم لا يجوز وجبة
 هذا القول ظاهر قوله تعالى فمن كان منكم من مرضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر أمر المسافر بالصوم في أيام أخر
 مطلقاً سواء صام في رمضان أو لم يصم إذا افطار غير مذكور في الآية فكان هذا من الله تعالى جعل وقت الصوم
 في حق المسافر أياماً أخر وإذا صام في رمضان فقد صام قبل وقته فلا يعتد به في منع لزوم القضاء وروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه قال من صام في السفر فقد عصى أبا القاسم والمعصية مضادة للعبادة وروى عنه صلى الله عليه وسلم
 انه قال الصائم في السفر كالمفطر في الحضر فقد حقق له حكم الافطار (ولنا) ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 صام في السفر وروى انه أفطر وكذا روى عن الصحابة انهم صاموا في السفر وروى انهم أفطروا حتى روى ان علياً
 رضي الله عنه أهل هلال رمضان وهو يسير إلى نهر وان فأصبح صائماً ولأن الله تعالى جعل المرض والسفر من
 الاعتذار المرخصة للافطار تيسيراً وتخفيفاً على أربابها ونوسيعاً عليهم قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد
 بكم العسر فلو تحتم عليهم الصوم في غير السفر ولا يجوز في السفر اكان فيه تعسير وتضييق عليهم وهذا أيضاً موضوع
 الرخصة وينافي معنى التيسير فيؤدي الى التناقض في وضع الشرع تعالى الله عن ذلك ولأن السفر لما كان سبب
 الرخصة فلوجب القضاء مع وجود الاداء ما هو سبب الرخصة بسبب زيادة فرض لم يكن في حق غيره صاحب
 العذر وهو القضاء مع وجود الاداء فيتناقض ولأن جواز الصوم للمسافر في رمضان مجمع عليه فان التابعين أجمعوا
 عليه بعد وقوع الاختلاف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم والخلاف في العصر الأول لا يمنع انعقاد الاجماع في العصر
 الثاني بل الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم عندنا على ما عرف في أصول الفقه وبه تبين ان الافطار مضر
 في الآية وعليه اجماع أهل التفسير وتقديرها فمن كان منكم من مرضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر وعلى ذلك
 يجري ذكر الرخص على انه ذكر الحظر في القرآن قال الله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى قوله
 تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه أي من اضطر فأكل لانه لا ثم يلحقه بنفسه الاضطرار وقال تعالى
 وأعو الحرج والعمره لله فان أحصرتم فاستيسر من الهدى أي فان أحصرتم فاحلتم فاستيسر من الهدى لانه
 معلوم انه على النسب من الحرج ما لم يوجد الا حلال وقال الله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فمن كان
 منكم من مرضاً أو به أذى من رأسه فقصده من صيام أي فمن كان منكم من مرضاً أو به أذى من رأسه خلق ودفع
 الأذى عن رأسه فقصده من صيام ونظائره كثيرة في القرآن والحديثان مجمولان على ما إذا كان الصوم بجهد ويضعفه
 فإذا لم يفطر في السفر في هذه الحالة صار كالذي أفطر في الحضر لانه يجب عليه الافطار في هذه الحالة لما في الصوم

في هذه الحالة من القاء النفس الى التهلكة وانه حرام ثم الصوم في السفر أفضل من الافطار عندنا اذا لم يجده الصوم ولم يضعفه وقال الشافعي الافطار أفضل بناء على أن الصوم في السفر عندنا عزيمة والافطار رخصة وعند الشافعي على العكس من ذلك وذكر القدوري في المسئلة اختلاف الصحابة فقال روى عن حذيفة وعائشة وعروة بن الزبير مثل مذهبنا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا واحتج بما روينا من الحديثين في المسئلة الاولى ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم الى قوله تعالى ولتكملوا العدة والاستدلال بالآية من وجوه أحدهما أنه أخبر أن الصيام مكتوب على المزمين عاماً أي مفروض اذا الكتابة هي الفرض لغة والثاني أنه أمر بالقضاء عند الافطار بقوله عز وجل فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر والأمر بالقضاء عند الافطار دليل الفرضية من وجهين أحدهما أن القضاء لا يجب في الآداب وإنما يجب في الفرائض والثاني أن القضاء يدل عن الأداء فيدل على وجوب الأصل والثالث أن الله تعالى من علينا بإباحة الافطار بعذر المرض والسفر بقوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر أي يريد الاذن لكم بالافطار للعذر ولو لم يكن الصوم فرضاً لم يكن للامتنان بإباحة الفطر معنى لأن الفطر مباح في صوم النقل بالامتناع عنه والرابع أنه قال وتكملوا العدة شرط اكال العدة في القضاء وهو دليل لزوم حفظ المتروك لتلا يدخل التقصير في القضاء وإنما يكون ذلك في الفرائض وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من كانت له حمولة تأوى الى سبع فليصم رمضان حيث أدركه أمر المسافر بصوم رمضان اذا لم يجده الصوم فثبت بهذه الدلائل أن صوم رمضان فرض على المسافر الا أنه رخص له الافطار وأثر الرخصة في سقوط المأثم لا في سقوط الوجوب فكان وجوب الصوم عليه هو الحكم الاصل وهو معنى العزيمة وروى عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال المسافر ان أفطر فخصة وان يصم فهو أفضل وهذا نص في الباب لا يحتل التأويل وما ذكرنا من الدلائل في هذه المسئلة حجة في المسئلة الاولى لأنها تدل على وجوب الصوم على المسافر في رمضان وما لا يعتد به لا يجب والحجوب عن تعلقه بالحديثين ما ذكرناه في المسئلة الاولى انهما محتملان على حال خوف التلف على نفسه لو صام عملاً بالدلائل أجمع بقدر الامكان وهذا الذي ذكرناه من وجوب الصوم على المسافر في رمضان قول عامة مشايخنا وعند بعضهم لا وجوب على المسافر في رمضان والافطار مباح مطلق لانه ثبت رخصة وتيسر عليه ومعنى الرخصة وهو التيسير والسهولة في الاباحة المطلقة أكل لما فيه من سقوط الحظر والمواخذة جميعاً الا أنه اذا ترك الترخص واشتغل بالعزيمة بوجود حكم العزيمة لكن مع هذا الصوم في حقه أفضل من الافطار لما روينا من حديث أنس رضي الله عنه وأما المبيح المطلق من السفر فإفيه خوف الهلاك بسبب الصوم والافطار في مثله واجب فضلاً عن الاباحة لما ذكرناه في المرض وأما الاكراه على افطار صوم شهر رمضان بالقتل في حق الصحيح المقيم فرخص والصوم أفضل حتى لو امتنع من الافطار حتى قتل يثاب عليه لان الوجوب ثابت حالة الاكراه وأثر الرخصة في الاكراه في سقوط المأثم بالترك لا في سقوط الوجوب بل بقي الوجوب ثابتاً والترك حراماً واذا كان الصوم واجباً بحالة الاكراه والافطار حراماً كان حق الله تعالى قائماً فهو بالامتناع بذل نفسه لاقامة حق الله تعالى طاب المرزاهه فكان مجاهداً في دينه في ثاب عليه وأما في حق المريض والمسافر فالاكراه مبيح مطلق في حقهما بل موجب والأفضل هو الافطار بل يجب عليه ذلك ولا يسهه أن لا يفطر حتى لو امتنع من ذلك فقتل يأتى ووجه الفرق ان في الصحيح المقيم الوجوب كان ثابتاً قبل الاكراه من غير رخصة الترك أصلاً فاذا جاء الاكراه وانه من أسباب الرخصة فكان أثره في اثبات رخصة الترك لا في اسقاط الوجوب فكان الوجوب قائماً فكان حق الله تعالى قائماً فكان بالامتناع باذلاً نفسه لاقامة حق الله تعالى فكان أفضل كافي الاكراه على اجراء كلمة الكفر والاكراه على اطلاق مال الغير فإما في المرض والمسافر فالوجوب مع رخصة الترك كان ثابتاً قبل الاكراه فلا بد وان يكون للاكراه أثر آخر لم يكن ثابتاً قبله وليس ذلك الاسقاط الوجوب رأساً واثبات الاباحة المطلقة فنزل منزلة الاكراه على أكل الميتة وهناك يباح له

الاكل بل يجب عليه كذا هـنا والله أعلم واما جمل المرأتوا رضعها اذا خافتا الضرر بولدها فخرخص لقوله تعالى
 فن كان منكم من رضعاً وعلى سفر فعده من أيام آخر وقد بينا أنه ليس المراد عين المرض فان المرض الذي لا يضره
 الصوم ليس له أن يفطر فيكون ذكر المرض كناية عن أمر يضر الصوم معه وقد وجد هـنا في دخلان تحت رخصة
 الافطار وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يفطر المريض والحمل اذا خافت أن تضع ولدها والمرضع
 اذا خافت الفساد على ولدها وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله وضع عن المسافر شطر الصلاة
 وعن الحبل والمرضع الصيام وعليهما القضاء ولا فدية عليهما عندنا وقال الشافعي عليه القضاء والفدية لكل
 يوم مدمن حنطة والمسئلة مختلفة بين الصحابة والتابعين فروى عن علي من الصحابة والحسن من التابعين انهما
 يقضيان ولا يفديان وبه أخذنا من ابن ابي روي عن ابن عمر من الصحابة ومجاهد من التابعين انهما يقضيان ويفديان
 وبه أخذنا الشافعي احتج بقوله تعالى وعلى الذين يطيقون فدية طعام مسكين والحامل والمرضع يطيقان الصوم
 فدخلتا تحت الآية فوجب عليهما الفدية ولنا قوله تعالى فن كان منكم من رضعاً الآية أوجب على المريض القضاء
 فن ضم اليه الفدية فقد زاد على النص فلا يجوز الابدال ولا له مال يوجب غيره دل انه كل حكم لحادثة لان تأخير
 البيان عن وقت الحاجة لا يجوز وقد ذكرنا أن المراد من المرض المذكور ليس صورة المرض بل معناه وقد وجد
 في الحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما فيدخلان تحت الآية فكان تقدير قوله تعالى فن كان منكم من رضعاً فن
 كان منكم به معنى يضره الصوم أو على سفر فعده من أيام آخر وأما قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فقد قبل في
 بعض وجوه التأويل ان لا مضرة في الآية معناه وعلى الذين لا يطيقونه وانه جائز في اللغة قال الله تعالى بين الله لكم
 أن تضلوا أي لا تضلوا وفي بعض القراءات وعلى الذين يطيقونه ولا يطيقونه على أنه لا حجة في الآية لان فيها امرع
 الفداء مع الصوم على سبيل التخيير دون الجمع بقوله تعالى وان تصوموا واخبر لكم وقد نسخ ذلك بوجوب صوم شهر
 رمضان حتماً بقوله تعالى فن شهد منكم الشهر فليصمه وعنه يجب الصوم والفداء جميعاً دل أنه لا حجة له فيها
 ولان الفدية لو وجبت انما تجب جبراً للفائت ومعنى الجبر يحصل بالقضاء ولهذا تجب على المريض والمسافر
 وأما الجوع والعطش الشديد الذي يخاف منه الهلاك فيجب مطلقاً عنزلة المرض الذي يخاف منه الهلاك بسبب الصوم
 لما ذكرنا وكذا كبر السن حتى يباح للشيخ الفاني أن يفطر في شهر رمضان لانه عاجز عن الصوم وعليه الفدية
 عند عامة العلماء وقال مالك لا فدية عليه وجه قوله ان الله تعالى أوجب الفدية على المطبق للصوم بقوله تعالى وعلى
 الذي يطيقونه فدية طعام مسكين وهو لا يطبق الصوم فلا تلازمه الفدية ومآله مالك خلاف اجماع السلف فان احتجاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجبوا الفدية على الشيخ الفاني فكان ذلك اجماعاً منهم على أن المراد من الآية الشيخ
 الفاني اما على انه ارحف لاني الآية على ما بينا واما على انه ارحف لاني الآية على ما بينا واما على انه ارحف لاني الآية على ما بينا
 ثم عجز واعنه فدية طعام مسكين والله أعلم ولان الصوم لم يفته مست الحاجة الى الجبر وتعذر جبره بالصوم فيجبر
 بالفدية وتجعل الفدية مثلاً له ومشرعاً في هذا الحالة للضرورة كالقيمة في ضمان المتلفات ومقدار الفدية مقدار
 صدقة الفطر وهو ان يطعم عن كل يوم مسكيناً مقدار ما يطعم في صدقة الفطر وقد ذكرنا ذلك في صدقة الفطر وذكرنا
 الاختلاف فيه ثم هذه الاعذار كما ترخص او تبسح الفطر في شهر رمضان ترخص او تبسح في المنذور في وقت بعينه حتى
 لوجاء وقت الصوم وهو مريض مرضاً لا يستطيع معه الصوم أو يستطيع مع ضرر أو فطر وقضى وأما الذي يخص
 البعض دون البعض فاما صوم رمضان فيعقل بفساده حكماً كان احدهما وجوب القضاء والثاني وجوب الكفارة أما
 وجوب القضاء فانه يشبه بمطلق الافساد سواء كان صورة ومعنى أو صورة ولا معنى أو معنى لا صورة وسواء كان عمداً
 أو خطأ وسواء كان بعذر أو غير عذر لان القضاء يجب جبراً للفائت فيستدعي فوات الصوم لا غير والفوات يحصل
 بمطلق الافساد فتقع الحاجة الى الجبر بالقضاء ليقوم مقام الفائت فينجبر الفوات معنى واما وجوب الكفارة فيعقل
 بافساد مخصوص وهو الافطار الكامل بوجود الاكل أو الشرب أو الجماع صورة ومعنى متعمداً من غير عذر

مبيح ولا مريض ولا شبهة الاباحة ونعني بصورة الاكل والشرب ومعناها اتصال ما يقصد به التغذي أو
 التداوي الى جوفه من القمح لان به يحصل قضاء شهوة البطن على سبيل الكمال ونعني بصورة الجماع ومعناه ابلاج
 الفرج في القبيل لأن كمال قضاء شهوة الفرج لا يحصل الا به ولا خلاف في وجوب الكفارة على الرجل بالجماع
 والاصل فيه حديث الاعرابي وهو ما روى ان اعرابيا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله
 هلكت وأهلكك فقال ماذا صنعت قال وقعت امرأتى في نهار رمضان متعمدا وأنا صائم فقال أعتق رقبة وفي بعض
 الروايات قال له من غير عذر ولا سفر قال نعم فقال أعتق رقبة وأما المرأة فكذلك يجب عليها عندنا اذا كانت
 مطاوعة وللشافعي قولان في قول لا يجب عليها أصلا وفي قول يجب عليها ويعملها الرجل وجه قوله الاول أن
 وجوب الكفارة عرف نصابا بخلاف القياس لما نذكر والنص ورد في الرجل دون المرأة وكذا ورد بالوجوب
 بالوطء وأنه لا يتصور من المرأة فأنها مطوعة وليست بواطئة فبقي الحكم فيها على أصل القياس وجه قوله
 الثاني أن الكفارة انما وجبت عليها بسبب فعل الرجل فوجب عليه التحمل كمن ماء الاغتسال ولنا
 أن النص وان ورد في الرجل ولكنه معول بمعنى يوجد فيها وهو افساد الصوم رمضان بأفطار كامل حرام محض
 متعمدا فتجب الكفارة عليها بدلالة النص وبه تبين انه لا سبيل الى التحمل لان الكفارة انما وجبت عليها
 بفعلها وهو افساد الصوم ويجب مع الكفارة القضاء عند طاعة العلماء وقال الاوزاعي ان كفر بالصوم فلا قضاء
 عليه وزعم أن الصومين يتدانان وهذا غير سديد لان صوم الشهرين يجب تكفيرا زجرا عن جنابة
 الافساد ورفع الذنوب والافساد وصوم القضاء يجب جبرا للغايات فكل واحد منهما اشرف من الاخر
 فلا يسقط صوم القضاء بصوم شهرين كما لا يسقط بالاعتاق وقد روى عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه
 وسلم أمر النبي واقع امره ان يصوم يوما ولو جامع في الموضوع المكروه فعليه الكفارة في قول أبي يوسف ومحمد
 لانه يجب به الحد فلان تجب به الكفارة أولى وعن أبي حنيفة روايتان روى الحسن عنه أنه لا كفارة
 عليه وروى أبو يوسف عنه اذا توارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل وعليه القضاء والكفارة
 وجه رواية الحسن انه لا يتعلق به وجوب الحد فلا يتعلق به وجوب الكفارة والجماع أن كل واحد
 منهما اشرف للزجر والحاجة الى الزجر فيما يغلب وجوده وهذا ينذر ولان المحل مكروه فاشبهه وطء الميتة وجه رواية
 أبي يوسف ان وجوب الكفارة يعتمد افساد الصوم بأفطار كامل وقد وجد لوجود الجماع صورة ومعنى ولو أكل أو
 شرب ما يصلح به البدن اما على وجه التغذي أو التداوي متعمدا فعليه القضاء والكفارة عندنا وقال الشافعي
 لا كفارة عليه وجه قوله ان وجوب الكفارة ثبت مع عدمه ولا به عن القياس لان وجوبها رفع الذنب والتوبة كافية
 لرفع الذنب ولان الكفارة من باب المقادير والقياس لا يمتد الى تعيين المقادير وانما عرف وجوبها بالنص والنص
 ورد في الجماع والاكل والشرب ليسا في معناه لان الجماع أشد حرمة منها حتى يتعلق به وجوب الحد ونهما
 فالنص الوارد في الجماع لا يكون واردا في الاكل والشرب فيقتصر على مورد النص ولنا ما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال من أفطر في رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وعلى المظاهر الكفارة بنص الكتاب فكذلك على
 المفطر متعمدا ولنا أيضا الاستدلال بالمواظمة والقياس عليها الاستدلال بهم فهو ان الكفارة في الواقعة وجبت
 لكونها افساد الصوم رمضان من غير عذر ولا سفر على ما نطق به الحديث والاكل والشرب افساد الصوم رمضان
 متعمدا من غير عذر ولا سفر فكان اجاب الكفارة هناك ايجابا به نادلالة والدليل على ان الوجوب في الواقعة لما
 ذكرنا وجهان أحدهما مجمل والاخر مفسر أما المجمل فالاستدلال بحديث الاعرابي ووجهه ما ذكرناه في
 الخلافيات وأما المفسر فلان افساد الصوم رمضان ذنب ورفع الذنب واجب عقلا وشرعا لكونه قبيحا والكفارة
 تصلح رافعة له لانها حسنة وقد جاء الشرع بكون الحسنات من التوبة والايمن والاعمال الصالحات رافعة
 للسيئات الا ان الذنوب مختلفة المقادير وكذا الروايات التي لا يعلم مقاديرها الا الشارع للاحكام وهو الله تعالى في ورد

الشرع في ذنب خاص بإيجاب رافع خاص ووجد مثل ذلك الذنب في موضع آخر كان ذلك إيجاباً لذلك الرفع فيه
 ويكون الحكم فيه ثابتاً بالنص لا بالتعليل والقياس والله أعلم وجه القياس على الموازنة فهو الكفارة هناك
 وجبت للزجر عن إفساد الصوم رمضان سيانته في الوت الشريفة لأنها تصلح زاجرة والحاجة مستتة إلى الزاجر أما
 الصلاحية فلان من تأمل أنه لو أفطر يوماً من رمضان لزمه اعتناق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم
 يستطع فإطعام ستين مسكيناً لا تمتنع منه وإنما الحاجة إلى الزجر فلوجود الداعي الطبي إلى الأكل والشرب والجماع
 وهو شهوة الأكل والشرب والجماع وهذا في الأكل والشرب أكثر لان الجوع والعطش يقبل الشهوة فكانت
 الحاجة إلى الزجر عن الأكل والشرب أكثر فكان شرع الزاجر هناك شرعاً ههنا من طريق الأولى وعلى هذه
 الطريقة يمنع عدم جواز إيجاب الكفارة بالقياس لان الدلائل المقننية لكون القياس حجة لا يفصل بين
 الكفارة وغيرها ولو أكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى كالحصاة والنواة والتراب وغيرها فعليه القضاء ولا كفارة عليه
 عند عامة العلماء وقال مالك عليه الكفارة لانه وجد الإفطار من غير عذر ولنا ان هذا إفطار صورة لا معنى لان معنى
 الصوم وهو الكف عن الأكل والشرب الذي هو وسيلة إلى العواقب الحميدة قائم وإنما الفائت صورة الصوم الأنا
 الحقة الصورة الحقيقية وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً ولو بلغ جوزة صحيحة يابسة أو لوزة يابسة فعليه القضاء ولا
 كفارة عليه لوجود الأكل صورة لا معنى لانه لا يعتاد أكله على هذا الوجه فاشبهه أكل الحصى ولو مضغ الجوزة أو
 اللوزة اليابسة حتى يصل المضغ إلى جوفها حتى ابتلعه فعليه القضاء والكفارة كذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف
 لانه أكل لها إلا انه ضم إليها ما لا يترك عادة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لو أكل لوزة صغيرة فعليه
 القضاء والكفارة وقوله في اللوزة محمول على اللوزة الرطبة لانها كوله كلها كالمخوخة ولو أكل جوزة رطبة فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه لانه لا يؤكل عادة ولا يحصل به التغذي والتداوي ولو أكل عجيناً أو دقيقاً فعليه القضاء
 ولا كفارة عليه لانه لا يقصد بهما التذني ولا التداوي فلا يفوت معنى الصوم وذكر في الفتاوى رواية عن محمد انه
 فرق بين الدقيق والعجين فقال في الدقيق القضاء والكفارة وفي العجين القضاء دون الكفارة ولو ضم حنطة فعليه
 القضاء والكفارة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لان هذا مما يقصد بالكل ولو ابتلع أهليلجة روى ابن رستم عن محمد
 أن عليه القضاء ولا كفارة لانه لا يتداوى بها على هذه الصفة وروى هشام عنه ان عليه الكفارة قال الكرخي وهذا
 أقس عندى لانه يتداوى بها على هذه الصفة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر
 الطحاوي ان عليه الكفارة ولو أكل طيناً فعليه القضاء ولا كفارة لما قلنا إلا أن يكون أرميناً فعليه القضاء والكفارة
 وكذا روى ابن رستم عن محمد قال محمد لانه بمنزلة لغار يقون أي يتداوى به قال ابن رستم فقلت له هذا الطين الذي
 يقلى بأكله الناس قال لا أدري ما هذا فكانه لم يعلم انه يتداوى به أو لا ولو أكل ورق الشجر فإن كان مما يؤكل عادة
 فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل فعليه القضاء ولا كفارة عليه ولو أكل مسكاً أو غالية أو زعفران فعليه
 القضاء والكفارة لان هذا يؤكل ويتداوى به وروى عن محمد فحين تناول سمسة قال فطارت به ولم يذكر ان عليه الكفارة
 أو لا واختلف المشايخ فيه قال محمد بن مقاتل الرازي عليه القضاء والكفارة وقال أبو القاسم الصفار عليه القضاء
 ولا كفارة عليه وقد ذكرنا ان السمسة لو كانت بين أسنانه فابتلعها لانه لا يفسد لانه لا يمكن التهرز عنه وروى عن
 أبي يوسف فحين امتص سكرة بقرية في رمضان متعمداً حتى دخل الماء حلقه عليه القضاء والكفارة لان السكر
 هكذا يؤكل ولومص أهليلجة فدخل الماء حلقه قال لا يفسد صومه ذكره في الفتاوى ولو خرج من بين أسنانه دم
 فدخل حنقه أو ابتلعه فان كانت الغلبة للدم فسد صومه وعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت الغلبة للبراق فلا
 شيء عليه وان كانا سواء فالقياس ان لا يفسد وفي الاستحسان يفسد احتياطاً ولو أخرج البراق من فيه ثم ابتلعه فعليه
 القضاء ولا كفارة عليه وكذا اذا ابتلع بزاق غيره لان هذا مما يعاف منه حتى لو ابتلع لعاب حبيبه أو صديقه ذكر الشيخ
 الامام الزاهد شمس الأئمة الحلواني ان عليه القضاء والكفارة لان الحبيب لا يعاف من حبيبه أو صديقه ولو أكل

لما تؤيد افعليه القضاء والكفارة لانه يؤكل في الجملة واوكل كل شعما قديداً الختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا كفارة عليه لانه لا يؤكل وقال القتيبي أبو الليث ان عليه القضاء والكفارة كفي اللحم لانه يؤكل في الجملة كاللحم القديم ولو كل ميتة فان كانت قد انتفت ودودت فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كانت غير ذلك فعليه القضاء والكفارة ولو اوج ولم ينزل فعليه القضاء والكفارة لوجود الجماع صورة ومعنى اذا جماع هو الايلاج فاما الازال ففراغ من الجماع فلا يعتبر ولو أنزل فمادون الفرج فعليه القضاء ولا كفارة عليه لقصور في الجماع لوجوده معنى لا صورة وكذلك اذا وطئ بهيمة فانزل لقصور في قضاء الشهوة لسهمة المحل ونبوة الطمع ولو أخذ لقمة من الخبز لياكلها وهو ناس فلما مضى انكره صائم فابتلعها وهو ذا كذا ذكر في عميون المسائل ان في هذه المسئلة أربعة أقوال للتأخيرين قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فلا كفارة عليه فان أخرجهما من فيه ثم أعادها فابتلعها فعليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجهما من فيه ثم أعادها فلا كفارة عليه قال القتيبي أبو الليث هذا القول أصح لانه لما أخرجهما صار بحال يعاف منها وما دامت في فيه فانه يتلذذ بها ولو تسحر على ظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو طالع أو أفطر على ظن ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب فعليه القضاء ولا كفارة عليه لانه لم يفطر متعمدا بل خاطئاً لا ترى انه لا أثم عليه ولو أصبح صائماً في سفره ثم أفطر متعمداً فلا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث الصورة قائم وهو السفر فأورث شبهة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والأصل فيه ان الشبهة اذا استندت الى صورة دليل فان لم يكن دليل الحقيقة بل من حيث الظاهر اعتبرت في منع وجوب الكفارة والا فلا وقد وجدت ههنا وهي صورة السفر لانه من خص أو مبيح في الجملة ولو كل أو شرب أو جامع ناسياً أو ذرعه التي ونظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان الشبهة ههنا استندت الى ما هو دليل في الظاهر لوجود المضاد للصوم في الظاهر وهو الاكل والشرب والجماع حتى قال مالك بنسداد الصوم بالاكل ناسياً وقال أبو حنيفة لولا قول الناس لقلت له يقضى وكذا التي لانه لا يتخلو عن عود بعضه من الفم الى الجوف فكانت الشبهة في موضع الاشتباه فاعتبرت قال محمد الا ان يكون بلغه أي بلغه الخبر ان كل النامى والتي لا يفطر ان فجب الكفارة لانه ظن في غير موضع الاشتباه فلا يعتبر وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه سواء بلغه الخبر وعلم أن صومه لم يفسد أو لم يبلغه ولم يعلم فان احتجم فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمداً ان استفتى فقيهها فانه بانه قد أفطر فلا كفارة عليه لان العامى يلزمه تقليد العالم فكانت الشبهة مستندة الى صورة دليل وان بلغه خبر الحجامة وهو المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم روى الحسن عن أبي حنيفة انه لا كفارة عليه لان ظاهر الحديث واجب العمل به في الاصل فأورث شبهة روى عن أبي يوسف انه يجب عليه الكفارة لان الواجب على العامى الاستفتاء من المقتضى لا العمل بظواهر الاحاديث لان الحديث قد يكون منسوخاً وقد يكون ظاهره متروكاً فلا يصير ذلك شبهة وان لم يستفت فقيهها ولا بلغه الخبر فعليه القضاء والكفارة لان الحجامة لا تنافي ركن الصوم في الظاهر وهو الامساك عن الاكل والشرب والجماع فلم تكن هذه الشبهة مستندة الى دليل أصلاً ولو لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو ضاجعها ولم ينزل فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة لان ذلك لا ينافي ركن الصوم في الظاهر فكان ظنه في غير موضعه فكان ما حقه بالعدم الا اذا تأول حديثاً أو استفتى فقيهها فافطر على ذلك فلا كفارة عليه وان أخطأ القتيبي ولم يشهد الحديث لان ظاهر الحديث والفتوى يصير شبهة ولو اغتاب انساناً فظن ان ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة وان استفتى فقيهها أو تأول حديثاً لانه لا يثبت بفتوى القتيبي ولا بتأويلها الحديث ههنا لان ذلك مما لا يشبهه على من له سمة من الفقه وهو لا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي الغيبة ففطر الصائم حقيقة الاطوار فلم يصرف ذلك شبهة وكذا اودهن شاربه فظن ان ذلك يفطره فأكل بعد ذلك متعمداً فعليه الكفارة وان استفتى فقيهها أو تأول حديثاً قلنا والله أعلم ولو أفطر وهو مقيم فوجب عليه الكفارة ثم سافر في يومه ذلك

لم تسقط عنه الكفارة ولو مرض في يومه ذلك من ضاير خص الافطار أو بيحه تسقط عنه الكفارة ووجه الفرق ان في المرض معنى يوجب تغيير الطبيعة عن الصحة الى الفساد وذلك المعنى يحدث في الباطن ثم يظهر أثره في الظاهر فلما مرض في ذلك اليوم علم أنه كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يظهر أثره في الظاهر فكان المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فنع انعدا الافطار موجبا للكفارة أو وجود أصله أو وث شبهة في الوجوب وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وهذا المعنى لا يتحقق في السفر لانه اسم للخروج والانتقال من مكان الى مكان وانه يوجد مقصورا على حال وجوده فلم يكن المرخص أو المبيح موجودا وقت الافطار فلا يؤثر في وجوبها وكذلك اذا أفطرت المرأة ثم حاضت في ذلك اليوم او نفست سقطت عنها الكفارة لان الحيض دم مجتمع في الرحم يخرج شيئا فشيئا اذا كان موجودا وقت الافطار لكنه لم يبرز فنع وجوب الكفارة ولو سافر في ذلك اليوم مكرها لا تسقط عنه الكفارة عند أبي يوسف وعند زفر تسقط والصحيح قول أبي يوسف لما ذكرنا أن المرخص أو المبيح وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي ولو جرح نفسه فرض مرضا شديدا من خص الافطار أو مبيحا لاختلاف المشايخ فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المرض هـ احدث من الجرح وانما وجدت مقصورة على الحال فكان المرض مقصورا على حال حدوثه فلا يؤثر في الزمان الماضي والله أعلم ومن أصبح في رمضان لا ينوي الصوم فأكل أو شرب أو جامع عليه قضاء ذلك اليوم ولا كفارة عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الكفارة بناء على أن صوم رمضان يتأدى بدون النية عنده فوجد افساد صوم رمضان بشرائطه وعندنا لا يتأدى فلم يوجد الصوم فاستحال الافساد وروى عن أبي يوسف ان أكل قبل الزوال فعليه القضاء والكفارة وان أكل بعد الزوال فلا كفارة عليه كذا ذكر القدوري الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وبين صاحبيه وجه قول من فصل بين ما قبل الزوال أو بعده أن الامسالك قبل الزوال كان يفرض أن يصير صوما قبل الأكل والشرب والجماع لجواز أن ينوي فاذا أكل فقد أبطل الفرضية وأخرجه من أن يصير صوما فكان افساد الصوم معنى بخلاف ما بعد الزوال لأن الأكل بعد الزوال لم يقع ابطلا للفرضية بل طأنا قبل الأكل وروى الحسن عن أبي حنيفة فيمن أصبح لا ينوي صوما ثم نوى قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه فلا كفارة عليه وروى عن أبي يوسف أن عليه الكفارة وجه قوله أن صوم رمضان يتأدى بنية من النهار قبل الزوال عند أصحابنا فكانت النية من النهار والليل سواء وجه ظاهر الرواية أنه لو جامع في أول النهار لا كفارة عليه فكذا اذا جامع في آخره لأن اليوم في كونه محلا للصوم لا يتجزأ أو يوجب ذلك شبهة في آخر اليوم وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة وذكر في المنتقى فيمن أصبح ينوي الفطر ثم عزم على الصوم ثم أكل متعمدا أنه لا كفارة عليه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الكفارة والكلام من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو جامع في رمضان متعمدا امرأ بان جامع في يوم ثم جامع في اليوم الثاني ثم في الثالث ولم يكفر فعليه لجميع ذلك كاه كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي عليه لكل يوم كفارة ولو جامع في يوم ثم كفر ثم جامع في يوم آخر فعليه كفارة أخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن أبي حنيفة أنه ليس عليه كفارة أخرى ولو جامع في رمضانين ولم يكفر للدول فعليه لكل جماع كفارة في ظاهر الرواية وذكر محمد في الكيسانيات أن عليه كفارة واحدة وكذا حكى الطحاوي عن أبي حنيفة وجه قول الشافعي أنه تكرر سبب وجوب الكفارة وهو الجماع عنده وفساد الصوم عندنا والحكم بتكرار بتكرار سببه وهو الأصل الا في موضع فيه ضرورة كإتي العقوبات البدنية وهي الحدود لما في التكرار من خوف الهلاك ولم يوجد ههنا فيتكرر الوجوب ولهذا تكرر في سائر الكفارات وهي كفارة القتل واليمين والظهار ولنا حديث الاعرابي أنه لما قال واقعت امرأتى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتاق رقبة واحدة بقوله اعترق رقبة وان كان قوله واقعت يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار ولأن معنى الزجر لازم في هذه الكفارة أعني كفارة الافطار بدليل اختصاص وجوبها بالعمد المخصوص في الجنابة الخاصة الخالية عن

الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما إذا جامع فكفر ثم جامع لأنه لما جامع بعد ما كفر علم أن الزجر لم يحصل بالأول ولو أفطر في يوم فاعتق ثم أفطر في اليوم الثاني فاعتق ثم أفطر في اليوم الثالث فاعتق ثم استعقت الرقبة الأولى فلا شيء عليه لأن الثانية تجزئ عن الأولى وكذا لو استعقت الثانية لأن الثالثة تجزئ عن الثانية ولو استعقت الثالثة فعليه اعتناق رقبة واحدة لأن ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استعقت الثانية أيضا فعليه اعتناق رقبة واحدة لليوم الثاني والثالث ولو استعقت الأولى أيضا فعليه كفارة واحدة لأن الاعتناق بالاستحقاق يلحق بالعدم وجعل كأنه لم يكن وقد أفطر في ثلاثة أيام ولم يكفر لشيء منها فتكفبه كفارة واحدة ولو استعقت الأولى والثالثة دون الثانية أعتق رقبة واحدة لليوم الثالث لأن الثانية اجزأت عن الأولى والأصل في هذا الجنس أن الاعتناق الثاني يجزئ عما قبله ولا يجزئ عما بعده وأما صيام غيره من فليارتعلق بأفاسد شيء منه وجوب الكفارة لأن وجوب الكفارة بأفاسد صوم رمضان عرف بالتوقيف وأنه صوم شريف في وقت شريف لا يواز به ما غيرهما من الصيام والأوقات في الشرف والحرم فلا يلحق به في وجوب الكفارة وأما وجوب القضاء فأما الصيام المفروض فإن كان الصوم متتابعا كصوم الكفارة والمنذور متتابعا فعليه الاستقبال لقوات الشرائط وهو التتابع ولو لم يكن متتابعا كصوم قضاء رمضان والنذر المطلق عن الوقت والنذر في وقت بعينه فكيفه أن لا يتدبه عما عليه ويلحق بالعدم وعليه ما كان قبيل ذلك في قضاء رمضان والنذر المطلق وفي المنذور في وقت بعينه عليه قضاء ما فسد وأما صوم التطوع فعليه قضاءه عندنا خلافا للشافعي وقد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أوجبت أنا وحفصة صائمتين متطوعتين فأهدى الينا حبس فأكلنا منه فسألت حفصة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أفضيا يوما ما كانه والكلام في وجوب القضاء مبني على الكلام في وجوب المضي وقد ذكرناه في كتاب الصلاة واختلف أصحابنا في الصوم المظنون إذا أفسده بان شرع في صوم أو صلاة على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفطر متعه إذا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الأفضل أن يمضي فيه وقال زفر عليه القضاء وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة فيمن شرع في صلاة يظن أنها عليه مثل قول زفر وعلى هذا الخلاف إذا شرع في صوم الكفارة ثم أسرى في خلاله فأفطر متعمدا وجه قول زفر أنه لما تبين أنه ليس عليه تبين أنه شرع في النفل ولهذا تدب إلى المضي فيه والشروع في النفل ملزم على أصل أصحابنا فيلزمه المضي فيه ويلزمه القضاء إذا أفسد كل الوشروع في النفل ابتداء ولهذا كان الشروع في الحج المظنون ملزما كذا الصوم ولنا أنه شرع مسقطا لا موجبا فلا يجب عليه المضي ودليل ذلك أنه قصد بالشروع إسقاط ما في ذمته فاذا تبين أنه ليس في ذمته شيء من ذلك لم يصح قصده والشروع في العبادة لا يصح من غير قصد إلا أنه استحبه أن يمضي فيه لشروعه في العبادة في زعمه وتشبهه بالشارع في العبادة فيثاب عليه كإثاب المتشبه بالصائمين بأمسالك بقية يومه إذا أفطر بعد ذلك والاشتباه بما يكثر وجوده في باب الصوم فلا وجبنا عليه القضاء لوقوع في الحرج بخلاف الحج فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية النسبة فكان ملحقا بالعدم فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج والله أعلم

فصل وأما حكم الصوم المؤقت إذا فات عن وقته فالصوم المؤقت نوعان صوم رمضان والمنذور في وقت بعينه أما صوم رمضان فيتعلق بقواته أحكام ثلاثة وجوب أمسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في حال وجوب القضاء في حال وجوب القضاء في حال أمسالك بقية اليوم تشبها بالصائمين في كل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه في أول النهار لوجب عليه الصوم ولا يباح له الفطر كالصبي إذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الأهلية يجب عليه أمسالك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والأهلية ثم عذر عليه المضي فيه بان أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تبصر على

ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين له أنه طلع فإنه يجب عليه الامسالك في بقية اليوم تشبها بالصائمين وهذا عندنا وأما
 عند الشافعي فكل من وجب عليه الصوم في أول النهار ثم تعذر عليه المضى مع قيام الأهلية يجب عليه امسالك
 بقية اليوم تشبها ومن لا فلا فعلى قوله لا يجب الامسالك على الصبي إذا بلغ في بعض النهار والكافر إذا أسلم والمجنون
 إذا أفاق والحائض إذا طهرت والمسافر إذا قدم مصر لأنه لم يجب عليهم الصوم في أول النهار وجه قوله أن الامسالك
 تشبها يجب خافا عن الصوم والصوم لم يجب فلم يجب الامسالك خلفا ولهذا قال الله على أن أصوم اليوم الذي يقلم
 فيه فلان فقدم بعدما أكل الناظر فيه أنه لا يجب الامسالك كذا ههنا ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال في يوم عاشوراء الامن أكل فلا يأكل بقية يومه وصوم عاشوراء كان فرضا يومئذ ولأن زمان رمضان وقت
 شريف فيجب تعظيمه هذا الوقت بالقدر الممكن فإذا عجز عن تعظيمه بتحقيق الصوم فيه يجب تعظيمه بالتشبه
 بالصائمين قضاء لحقه بالقدر الممكن إذا كان أهلا للتشبه ونفيا للمريض نفسه التهمة وفي حق هذا المعنى الوجوب
 في أول النهار وعدم الوجوب سواه وقوله التشبه وجب خلفا عن الصوم ممنوع بل يجب قضاء حرمة الوقت بقدر
 الامكان لا خلفا بخلاف مسألة النذر لأن الوقت لا يستحق التعظيم حتى يجب قضاء حقه بامسالك بقية اليوم وههنا
 بخلافه وأما وجوب القضاء فالكلام في قضاء صوم رمضان يقع في مواضع في بيان أصول وجوب القضاء وفي بيان
 شرائط وجوب القضاء وفي بيان وقت وجوبه وكيفية الوجوب وفي بيان شرائط جوازها أما أصل الوجوب فلقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فأفطر فعدة من أيام أخر ولأن الأصل في العبادة
 المؤقتة إذا فاتت عن وقتها أن تفضى لما ذكرنا في كتاب الصلاة وسواء فاتت صوم رمضان بعذر أو بغير عذر لأنه لما
 وجب على المذنب فلان يجب على المقصر أولى ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبرائعات بل حاجة غير
 المذنب نور أشد وأما بيان شرائط وجوبه فمنها القدرة على القضاء حتى لو فاتت صوم رمضان بعذر المرض أو السفر
 ولم يرز مريضا أو مسافرا حتى مات لقي الله ولا قضاء عليه لأنه مات قبل وجوب القضاء عليه لكنه ان أوصى بأن
 يطعم عنه صحته وصيته وان لم يجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله لأن صحة الوصية لا تتوقف على الوجوب كما لو
 أوصى بثلث ماله للقراء أنه يصح وان لم يجب عليه شيء كذا ههنا فان بر المرء أو قدم المسافر وأدرك من الوقت
 بقدر ما فاته يلزمه قضاء جميع ما أدرك لأنه قد رعى القضاء لزوال العذر فان لم يصح حتى أدرك الموت فليليه ان
 يوصى بالقدية وهي ان يطعم عنه لكل يوم مسكينا لأن القضاء قد وجب عليه ثم عجز عنه بعد وجوبه بتقصير منه
 فيتحول الوجوب إلى بدله وهو القدية والأصل فيه ما روى أبو مالك الأشجعي أن رجلا سأل رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عن رجل أدركه رمضان وهو شديد المرض لا يطيق الصوم فمات هل يقضى عنه فقال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ان مات قبل ان يطبق الصيام فلا يقضى عنه وان مات وهو مريض وقد أطاق الصيام في
 مرضه ذلك فلا يقضى عنه والمراد منه القضاء بالقدية لا بالصوم لما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه موقفا عليه
 ومرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يصوم من أحد عن أحد ولا يصلين أحد عن أحد ولأن ما لا يحتمل
 النيابة حالة الحياة لا يحتمل بعد الموت كالصلاة وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مفسرا أنه قال من مات وعليه
 قضاء رمضان أطعم عنه وليه وهو محمول على ما إذا أوصى أو على الندب إلى غيره ذلك وإذا أوصى بذلك يعتبر من
 الثالث وان لم يوص فتنبرع به الورثة جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وأستقط في حق أحكام الدنيا عندنا وعند
 الشافعي يلزمهم من جميع المال سواء أوصى به أو لم يوص والاختلاف فيه كالاختلاف في الزكاة والصحيح
 قولنا الان الصوم عبادة والقدية بدل عنها والأصل لا يتأدى بطريق النيابة فكذا البدل والبدل لا يخالف الأصل
 والأصل فيه أنه لا يجوز أداء العبادة عن غيره بغير أمره لأنه يكون جبرا والجبر يناقض معنى العبادة على ما بينا في كتاب
 الزكاة هذا إذا أدرك من الوقت بقدر ما فاته فمات قبل أن يقضى فاما إذا أدرك بقدر ما يقضى فيه البعض دون
 البعض بان صح المرء يرض أياما ثم مات ذكر في الأصل أنه يلزمه القضاء بقدر ما صح ولم يند كالاختلاف حتى لو مات

لا يجب عليه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر بل لذلك القدر الذي لم يصمه وان صامه فلا وصية عليه رأسا و ذكر
الطحاوي هذه المسألة على الاختلاف فقال في قول أبي حنيفة يلزمه قضاء الجميع اذا صبح يوما واحدا حتى يلزمه
الوصية بالطعام لجميع الشهر ان لم يصم ذلك اليوم وان صامه لم يلزمه شي بالاجماع وعند محمد يلزمه بقدر ما أدرك
وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان ما ذكره محمد في الاصل قول جميع أصحابنا وما أثبتته الطحاوي من
الاختلاف في المسألة غلط وانما ذلك في مسألة التندروي ان المريض اذا قال لله على أن أصوم شهرا فان مات
قبل أن يصبغ لا يلزمه شي وان صبح يوما واحدا يلزمه أن يوصى بالطعام لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وعند محمد لا يلزمه الا مقدار ما يصبغ على ما ذكره القدوري وان كان مسألة القضاء على الاتفاق على ما ذكره
القدوري فوجه هذا القول ظاهر لان القدرة على الفعل شرط وجوب الفعل اذ لو لم يكن لكان الايجاب تكليف
ملا يحتمله الوسع وانه محال عقلا وموضوع شرعا ولم يقدر الا على صوم بعض الايام فلا يلزمه الا ذلك القدر فان صام
ذلك القدر فقد أتى بما عليه فلا يلزمه شي آخر وان لم يصم فقد قصر فيما وجب عليه فيلزمه أن يوصى بالقدية لذلك
القدر لا غير اذ لم يجب عليه من الصوم الا ذلك القدر وان كانت المسئلتان على الاختلاف على ما ذكره الطحاوي
فوجه قول محمد في المسئلتين ما ذكرناه وهو لا يحتاج الى الفرق بينهما لان قوله فيما واو احد وهو ان لا يلزمه من صوم
القضاء والصوم المنذور به الا قدر أيام الصحة حتى لا يلزمه الوصية بالطعام فيهما الا لذلك القدر واما وجه قولهما
فهو ان قدر ما يقدر عليه من الصوم يصلح له الايام كلها على طريق البدل لان كل يوم صالح للصوم فيجعل كانه قدر
على الكل فاذا لم يصم لزمته الوصية بالقدية للكل واذا صام فيما قدر وما قدر ما صام مستحقة للوقت فلم يبق صالحا
لوقت آخر فلم يكن القول بوجوب الكل على البدل فلا يلزمه الوصية بالقدية للكل ومنها ان لا يكون في القضاء حرج
لان الحرج منى بنص الكتاب واما وجوب الأداء في الوقت فهل هو شرط وجوب القضاء خارج الوقت فقد
ذكرنا اختلاف المشايخ في ذلك وخرجنا ما يتصل به من المسائل على القولين ما فيه اتفاق وما فيه اختلاف واما وقت
وجوبه فوقت ادائه وقد ذكرناه وهو سائر الايام خارج رمضان سوى الايام الستة لقوله تعالى فمن كان منكم
مريضا أو على سفر فعدة من ايام أخر أمر بالقضاء مطلقا عن وقت معين فلا يجوز تقييده ببعض الاوقات الابدليل
والكلام في كيفية وجوب القضاء انه على الفور وعلى التراخي كالكلام في كيفية الوجوب في الامر المطلق عن
الوقت أصلا كالامر بالكفارات والتذورات المطلقة ونحوها وذلك على التراخي عند عامة مشايخنا ومعنى التراخي
عندهم انه يجب في مطلق الوقت غير معين وخيار التعيين الى المكاف في أي وقت شرع فيه تعيين ذلك الوقت
للوجوب وان لم يشرع يتضيق الوجوب عليه في آخر عمره في زمان يتمكن فيه من الاداء قبل موته وحكي
الكرخي عن أصحابنا انه على الفور والصحيح هو الاول وعند عامة أصحاب الحديث الامر المطلق يقتضي الوجوب
على الفور على ما عرف في أصول الفقه وفي الحج اختلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الحج ان شاء الله تعالى وحكي
القدوري عن الكرخي انه كان يقول في قضاء رمضان انه مؤقت بما بين رمضانين وهذا غير سديد بل المذهب
عند أصحابنا ان وجوب القضاء لا يتوقف لما ذكرنا ان الامر بالقضاء مطلق عن تعيين بعض الاوقات دون بعض
فيجوز على اطلاقه ولهذا قال أصحابنا انه لا يكره لمن عليه قضاء رمضان أن يتطوع ولو كان الوجوب على الفور
لكر له التطوع قبل القضاء لانه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق وانه مكروه وعلى هذا قال أصحابنا اذ أخر
قضاء رمضان حتى دخل رمضان آخر فلا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية كانه قال بالوجوب على الفور مع
رخصة التأخير الى رمضان آخر وهذا غير سديد لما ذكرناه من دلالة في الامر على تعيين الوقت فالتعيين يكون تحكما
على الدليل والقول بالفدية باطل لانها تجب خلة عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجز الاترجي معه القدرة
عادة كافي حق الشيخ الغاني ولم يوجد العجز لانه قادر على القضاء فلا معنى لاجتباب الفدية واما شرائط جواز القضاء
فها هو شرط جواز أداء صوم رمضان فهو شرط جواز قضائه الا الوقت وتعيين النية من الليل فانه يجوز القضاء

في جميع الاوقات الا الاوقات المستثناة ولا يجوز الابنية معينة من الليل بخلاف الاداء ووجه الفرق ما ذكرنا والله الموفق وأما وجوب الفداء فشرطه العجز عن القضاء عجزاً لا ترجى معه القدرة في جميع عمره فلا يجب الا على الشيخ الفاني ولا فداء على المريض والمسافر ولا على الحامل والمرضع وكل من يقطر لعذر ترجى معه القدرة لفقد شرطه وهو العجز المستدام وهذا لان الله ساء خلف عن القضاء والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما في سائر الاخلاف مع اصولها ولهذا قلنا ان الشيخ الفاني اذا فدى ثم قدر على الصوم بطل الفداء وأما الصوم المنذور في وقت بعينه فهو كصوم رمضان في وجوب القضاء اذا فات عن وقته وقدر على القضاء وان فات بعينه يلزمه قضاء ما فاته لا غير ولا يلزمه الاستقبال كصوم رمضان بخلاف ما اذا أوجب على نفسه صوم شهر متتابعاً فاطر يومانه يلزمه الاستقبال والفرق بينهما ما قد تقدم ولو مات قبل عمر الوقت فلا قضاء عليه لان الايجاب مضاف الى زمان متعين فاذا مات قبله لم يجب عليه فلا يلزمه شيء كالومات قبل دخول رمضان وكذلك اذا أدرك الوقت وهو مريض ثم مات قبل أن يبرأ فلا قضاء عليه فان برأ قبل الموت فعليه القضاء كافي صوم رمضان ولو نذر وهو صحيح وصام بعض الشهر وهو صحيح ثم مرض فمات قبل تمام الشهر يلزمه أن يوصى بالقدية لما بقي من الشهر ولو نذر وهو مريض ثم مات قبل أن يصح لا يلزمه شيء بخلاف ولو صح يومه يلزمه أن يوصى بالقدية لجميع الشهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بقدر ما صح وقد ذكرنا المسئلة والله أعلم

فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره له أن يفعله فنفقه قول يسن للصائم السحور لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان فصلا بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحور ولا نه يستعان به على صيام النهار. واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في التذنب الى السحور فقال استعينوا بقائلته النهار على قيام الليل وبأكل السحور على صيام النهار والسنة فيها هو التأخير لان معنى الاستعانة فيه أبلغ وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث من سنن المرسلين تأخير السحور وتجهيل الافطار ووضع العين على الشمال تحت السرة في الصلاة وفي رواية قال ثلاث من أخلاق المرسلين ولو شئت في طلوع الفجر فالستحب له أن لا يأكل هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه قال اذا شئت في الفجر فأحب الي أن يدع الاكل لانه يحتمل ان الفجر قد طلع فيكون الاكل افساد الصوم فيكره زعمه والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو ابصت بن معبد الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتهيات فدمع ما يريه الى ما لا يريه ولو أكل وهو شاك لا يحكم عليه بوجوب القضاء عليه لان فساد الصوم مشكوك فيه لوقوع الشك في طلوع الفجر مع ان الاصل هو بقاء الليل فلا يشبث النهار بالشك وهل يكره الاكل مع الشك روى هشام عن أبي يوسف انه يكره وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يكره والصحيح قول أبي يوسف وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا شئت فلا يأكل وان آكل فقد أساء لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان لكل ملك حمى الا وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه والذي يأكل مع الشك في طلوع الفجر يحوم بحوم حول الحمى فيوشك أن يقع فيه فكان بالاكل مع رضاه صومه للفساد فيكره له ذلك وعن الققيه أبي جعفر الهندواني انه لو ظهر على امارة الطلوع من ضرب الدباب والاذان يكره والا فلا ولا تعويل على ذلك لانه مما يتقدم ويتأخر وهذا اذا تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فاما اذا تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع فذكر في الاصل وقال ان الاحب الي انان يقضى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقضى وذكر القدوري ان الصحيح انه لا قضاء عليه وجه رواية الاصل انه على يقين من الليل فلا يبطل الا بيقين مثله وجه رواية الحسن ان غالب الرأي دليل واجب الحمل به بل هو في حق وجوب العمل في الاحكام بمنزلة اليقين وعلى رواية الحسن اعتمد شيخنا رحمه الله ورسوله يسن تجهيل الافطار اذا غربت الشمس هكذا روى عن أبي حنيفة انه قال وتجهيل الافطار اذا غربت الشمس أحب الينا لما روي من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جهاتها تجهيل الافطار وروى عن النبي صلى الله

عليه وسلم انه قال لا تزال أمتي يجهر ما ينتظر والافطار طلوع النجوم والتأخير يؤدي اليه ولو شئت في غروب الشمس لا ينبغي له أن يفطر لجواز ان الشمس لم تقرب فكان الافطار افساد للصوم ولو أفطر وهو شاك في غروب الشمس ولم يتبين الحال بعد ذلك انها غابت أم لا لم يذكره في الأصل ولا القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه يلزمه القضاء فرق بينه وبين التسكر ووجه الفرق ان هناك الليل أصل فلا يثبت النهار بالشد فلا يبطل المتيقن به بالمشكوك فيه وههنا النهار أصل فلا يثبت الليل بالشد فكان الافطار حاصلا فجماله حكم النهار فيجب قضاؤه ويجوز أن يكون ما ذكره القاضي جواب الاستحسان احتياطا فاما في الحكم المر وهو انقباض ان لا يحكم بوجوب القضاء لان وجوب القضاء حكم حادث لا يثبت الا بسبب حادث وهو افساد الصوم وفي وجوده شد وعلى هذا يحمل اختلاف الروايتين في مسألة التسكر بأن تسكروا كبر رأيهم ان العجز طالع ولو أفطروا كبر رأيهم ان الشمس قد غابت فلا قضاء عليه لما ذكرنا ان غالب الرأي حجة موجبة للعمل به وانه في الأحكام بمنزلة اليقين وان كان غالب رأيهم انهم لم تغرب فلا شد في وجوب القضاء عليه لانه انضاف الى غلبة الظن حكم الأصل وهو بقاء النهار فوق افطاره في النهار فيلزمه القضاء واختلف المشايخ في وجوب الكفارة قال بعضهم تجب لما ذكرنا ان غالب الرأي نزل منزلة اليقين في وجوب العمل كيف وقد انضم اليه شهادة الأصل وهو بقاء النهار وقال بعضهم لا تجب وهو الصحيح لان احتمال الغروب قائم فكانت الشبهة ثابتة وهذه الكفارة لا تجب مع الشبهة والله أعلم ولا بأس أن يتكحل الصائم بالاعتد وغيره ولو فعل لا يفطره وان وجد طعمه في حلقه عند عامة العلماء لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكتحل وهو صائم ولما ذكرنا انه ليس للعين منفذ الى الجوف وان وجدته في حلقه فهو أثره لا عينه ولا بأس أن يدهن لما قلنا ذكره أبو حنيفة أن يضع الصائم العلك لانه لا يؤمن أن يفصل شيء منه فيدخل حلقه فكان المضغ أثره بالصوم للفساد فيكره ولو فعل لا يفسد صومه لانه لا يعلم وصول شيء منه الى الجوف وقبل هذا اذا كان محبوبا فاما اذا لم يكن يفطره لانه يتقنت فيصل شيء منه الى جوفه فظاهره او غالباً ويكره للمرأة أن تضع لاصبيها طعاما وهي صائمة لانه لا يؤمن أن يصل شيء منه الى جوفها الا اذا كان لا بد لها من ذلك فلا يكره للضرورة ويكره للصائم أن يذوق العسل أو السم أو الزيت ويحذر ذلك بلسانه ليعرف انه جيداً وردى وان لم يدخل حلقه ذلك وكذا يكره للمرأة أن تذوق المرقعة لتعرف طعمها لانه يخاف وصول شيء منه الى الخلق فتفطره ولا بأس للصائم أن يستاك سواء كان السواك يابساً أو رطباً ميسولاً أو غير ميسول وقال أبو يوسف اذا كان ميسولاً يكره وقال الشافعي يكره السواك في آخر النهار كيفما كان واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خلطوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والاستياك يزيل الخلوف فيكره وجه قول أبي يوسف ان الاستياك بالميسول من السواك ادخال الماء في الفم من غير حاجة فيكره ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير خلال الصائم السواك والحديث حجة على أبي يوسف والشافعي لانه وصف الاستياك بالخيرية مطلقاً من غير فصل بين الميسول وغير الميسول وبين أن يكون في أول النهار وآخره لان المقصود منه تطهير الفم فيستوى فيه الميسول وغيره وأول النهار وآخره كالمضمضة وأما الحديث فالمراد منه تفخيم شأن الصائم والترغيب في الصوم والتنبيه على كونه محبوباً لله تعالى ومرضية ونحن به نقول أو يجعل على انهم كانوا يتخرجون عن الكلام مع الصائم لتغير فمه بالصوم فنحسبهم عن ذلك ودعاهم الى الكلام ولا بأس للصائم أن يقبل ويباشر اذا آمن على نفسه ما سوى ذلك أما القبلة فلما روي أن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال رأيت لو تضمنضت بماء لم يجبه أن يضرك قال لا قال فصم اذا وفي رواية أخرى عن عمر رضي الله عنه انه قال هشتت الى أهلي ثم آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت اني عملت اليوم عملاً عظيماً اني قبلت وأنا صائم فقال رأيت لو تضمنضت بماء أكان يضرك قلت لا قال فصم اذا وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل

وهو صائم وروى ان شابا وشيخا سأل الرسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فنهى الشاب وورخص الشيخ وقال الشيخ أم لك لاربه وأنا أم لككم لاربي وفي رواية الشيخ عاك نفسه وأما المباشرة فلما روى عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبشر وهو صائم وكان أم لككم لاربه وروى عن أبي حنيفة انه كره المباشرة ووجه هذه الرواية ان عند المباشرة لا يؤمن على ما سوى ذلك ظاهر او ظاهرا بخلاف القبلة وفي حديث عائشة رضي الله عنها اشارة الى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مخصوصا بذلك حيث قالت وكان أم لككم لاربه قال أبو يوسف ويكره للصائم أن يتمضمض بخير الوضوء لانه يجهل أن يسبق الماء الى حلقه ولا ضرورة فيه وان كان للوضوء لا يكره لانه محتاج اليه لا قامه السنة وأما الاستنشاق والاعتسال وصب الماء على الرأس والتلفف بالثوب المبلول فقد قال أبو حنيفة انه يكره وقال أبو يوسف لا يكره واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صب على رأسه ماء من شدة الحر وهو صائم وعن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يبل الثوب ويتلفف به وهو صائم ولا نيلس فيه الا دفع أذى الحر فلا يكره كالأستظل ولا يبي حنيفة ان فيه اظهار الضجر من العبادة والامتناع عن تحمل مشقتها وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على حال مخصوصة وهي حال خوف الافطار من شدة الحر وكذا فعل ابن عمر رضي الله عنه محمول على مثل هذه الحالة ولا كلام فيه ولا يكره الحجام للصائم لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وعن أنس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم محرم ولو احتجم لا يفطره عند طامة العلماء وعند أصحاب الحديث يفطره واحتجوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على معقل بن يسار وهو يحتجم في رمضان فقال أظن الحاجم والمحتجم ولنا ما روى عن ابن عباس وأنس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم ولو كان الاحتجم يفطر لما فعله وروى بنافع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث لا يفطرن الصائم أتى بالحجامة والاحتلام وأما ما روى من الحديث فقد قيل انه كان ذلك في الإبتداء ثم رخص بعد ذلك والثاني انه ليس في الحديث اثبات الفطر بالحجامة فيحتمل انه كان منه ما يوجب الفطر وهو ذهاب ثوب الصوم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر رجل يحجم رجلا وهما يغتبان فقال أظن الحاجم والمحتجم أي بسبب الغيبة منه ما على ما روى القبيصة تفطر الصائم ولان الحجامة ليست الاخراج شيء من الدم والفطر بما يدخل والوضوء مما يخرج كذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس للراة التي لها زوج أن تصوم تطوعا الا باذن زوجها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تصوم صوم تطوع الا باذن زوجها ولان له حق الاستمتاع بها ولا يمكنه ذلك في حال الصوم وله أن يمنعها ان كان يضرمه لما ذكرنا انه لا يمكنه استيقاقه حقه مع الصوم فكان له منعها فان كان صيامها لا يضرمه بان كان صائما أو امره ايضا لا يقدر على الجوع فليس له أن يمنعها لان المنع كان لاستيقاقه فاذا يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع وليس لعبد ولا أمة ولا مدبر ولا مدبرة وأم ولدان تصوم بغير اذن المولى لان منافعه مملوكة للمولى الا في القدر المستثنى وهو الفرائض فلا يملك صرفها الى التطوع وسواء كان ذلك يضرم المولى أو لا يضرمه بخلاف المرأة لان المنع ههنا المالك فلا يقف على الضرر وللزوج أن يفطر المرأة اذا صامت بغير اذنه وكذا للمولى ويقضى المرأة اذا اذن لها زوجها أو بانته منه ويقضى العبد اذا اذن له المولى أو أعتق لان الشرع في التطوع قد صرح منهما الا انها منعمان المضي فيه حق الزوج والمولى فاذا أفطر الزمهما القضاء وأما الأجير الذي استأجره الرجل ليخدمه فلا يصوم تطوعا الا باذنه لان صومه يضرم المستأجر حتى لو كان يضرمه فله أن يصوم بغير اذنه لان حقه في منافعه بقدر ما يتأدى به الخدمة والخدمة حاصله له من غير خلل بخلاف العبدان له أن يمنعهم وان كان لا يضرمه صومه لان المنافع هناك ملك الرأس وانه يظهر في حق جميع المنافع سوى القدر المستثنى وههنا المنافع ملك بعض المنافع وهو قدر ما يتأدى به الخدمة وذلك القدر حاصل من غير خلل فلا يملك منعه وأما بنت الرجل وأمه وأخته فلها أن تطوع بغير

اذنه لانه لا حق له في منافعتها فلا يعاكب منعها كما يعاكب منع الاجنبية ولو اراد المسافر دخول مصره او مصرا آخر
 ينوي فيه الاقامة بكره له ان يفطر في ذلك اليوم وان كان مسافرا في اوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة
 والمرخص والمبيح وهو السفر في يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطاً فان كان أكبر رايه ان لا يتفق دخوله
 المصر حتى تقيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه ولا بأس بقضاء رمضان في عشر ذي الحجة وهو مذهب عمر وامة
 الصحابة رضي الله عنهم الا شاكى عن علي رضي الله عنه انه قال بكره فيها لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
 نهى عن قضاء رمضان في العشر والصحيح قول العامة لقوله تعالى فن كان منكم مرضاً وعلى سفر فعدة من ايام
 آخر مطلقاً من غير فصل ولا نها وقت يستحب فيها الصوم فكان القضاء فيها أولى من القضاء في غيرها وما روى من
 الحديث غريب في حد الاحاديث فلا يجوز تقييد مطلق الكتاب وتخصيصه بمثله أو نحوه على السبب في حق
 من اعتاد التنفل بالصوم في هذه الايام فالفضل في حقه ان يقضى في غيرها الثلاثة ففضيلة صوم هذه الايام
 ويقضى صوم رمضان في وقت آخر والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاعتكاف﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في بيان صفة الاعتكاف وفي بيان شرائط صحته وفي بيان ركنه ويتضمن بيان
 محظورات الاعتكاف وما يفسده وما لا يفسده وفي بيان حكمه اذا فسد وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته المعين له أما
 الاول فلا اعتكاف في الاصل سنة وإنما يصير واجباً باحد أمرين أحدهما قول وهو النذر المطلق بان يقول لله على
 ان اعتكف يوماً وشهراً أو نحو ذلك أو علقه بشرط بان يقول ان شئني الله مني بضع اوان قدم فلان فله على ان
 اعتكف شهراً أو نحو ذلك والثاني فعل وهو الشروع لان الشروع في التطوع ملزم عندنا كالنذر والدليل على
 انه في الاصل سنة مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهما انها قالت ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر الاواخر من شهر رمضان حتى توفاه الله تعالى وعن الزهري انه قال
 بحسب الناس تركوا الاعتكاف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل الشيء ويتركه ولم يترك الاعتكاف منذ
 دخل المدينة الى ان مات ومواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليه دليل كونه سنة في الاصل ولان الاعتكاف تقرب
 الى الله تعالى بمجاورة بيته والاعراض عن الدنيا والاقبال على خدمته لطلب الرحمة وطمع المغفرة حتى قال عطاء
 الخراساني مثل المعتكف مثل الذي أتى نفسه بين يدي الله تعالى يقول لا أبرح حتى يغفر لي ولانه عبادة لها فيه من
 اظهار العبودية لله تعالى بما لزمه الا ما كن النسوية اليه والعزيمة في العبادات القيام بما يقدر الامكان وانتفاء
 الحرج وانما رخص تركها في بعض الاوقات فكان الاشتغال بالاعتكاف اشتغالا بالعزيمة حتى لو نذر به يلتحق
 بالوزائم الموظفة التي لا رخصة في تركها والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط صحته فنوعان نوع يرجع الى المعتكف ونوع يرجع الى المعتكف فيه أما ما يرجع
 الى المعتكف فنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنقاس وانما شرط الجواز في نوعي
 الاعتكاف الواجب والتطوع جميعه لان الكافر ليس من أهل العبادة وكذا المجنون لان العبادة لا تؤدي الا
 بالنية وهو ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وهذه العبادة لا تؤدي
 الا في المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبي العاقل لانه من أهل العبادة كما
 يصح منه صوم التطوع ولا تشترط الذكورة والحريية فيصح من المرأة والعبدة باذن المولى والزوج ان كان
 لها زوج لانها من أهل العبادة وانما المانع حق الزوج والمولى فاذا وجد الاذن فقد زال المانع ولو نذر
 المملوك اعتكافاً فله مولى ان يمنعه عنه فاذا اعتق قضاؤه وكذلك المرأة اذا نذرت فلزوجها أن يمنعهها فاذا
 بانث فضلت لان الزوج ملك المنفعة فيها وللمولى ملك الذات والمنفعة في المملوك وفي الاعتكاف تأخير

حقهما في استيفاء المنفعة فكان لهما المنع مادام في ملك الزوج والمولى فاذا بانتم المرأة واعتق المملوك لزمهما
 قضاءه ولان النذر منهما قد صح لوجوده من اهل لكنهما امتنع الحق المولى والزوج فاذا سقط حقهما باعتق
 والبيئونة فقد زال المنع فيلزمهما القضاء واما المكاتب فليس للمولى ان يمنعه من الاعتكاف الواجب والتطوع
 لان المولى لا يملك منافع مكاتبه فكان كالحرفي في حق منافعه واذا اذن الرجل لزوجته بالاعتكاف لم يكن له ان يرجع
 عنه لانه لما اذن لها بالاعتكاف فقد ملكها منافع الاستمتاع بها في زمان الاعتكاف وهي من اهل الملك فلا
 يملك الرجوع عن ذلك والنهي عنه بخلاف المملوك اذا اذن له مولاه بالاعتكاف انه يملك الرجوع عنه لان هناك
 ماملوكه المولى منافعه لانه ليس من اهل الملك وانما اعاره منافعه ولا عبر ان يرجع في العارية متى شاء الا انه يكره له
 الرجوع لانه خلف في الوعد وغرور فيكره له ذلك ومنها النية لان العبادة لا تصح بدون النية ومنها الصوم فانه شرط
 لصحة الاعتكاف الواجب بخلاف بين اصحابنا وعند الشافعي ليس بشرط ويصح الاعتكاف بدون الصوم
 والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس ومائشة واحدى الروايتين عن علي رضي الله
 عنهم مثل مذهبا وروى عن علي وعبد الله بن مسعود مثل مذهبه وجه قوله ان الاعتكاف ليس الا للبت
 والاقامة وذال لا يقتصر الى الصوم ولان الصوم عبادة مقصودة بنفسه فلا يصلح شرطه لغيره لان شرط الشيء تبع له
 وفيه جعل المتبوع تبعا وانه قلب الحقيقة ولهذا لا يشترط الاعتكاف التطوع وكذا يصح الشرع في الاعتكاف
 الواجب بدونه بان قال الله على ان اعتكف شهر رجب فكارأى الهلال يجب عليه الدخول في الاعتكاف ولا صوم
 في ذلك الوقت ولو كان شرطه لما جاز بدونه فضلا عن الوجوب اذا شرع في العبادة بدون شرطه لا يصح والدليل
 عليه انه لو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان فصام رمضان واعتكف خرج عن عهدة النذر وان لم يجب عليه
 الصوم بالاعتكاف ولنا ما روى عن مائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا اعتكاف الا بصوم
 ولان الصوم هو الامسك عن الاكل والشرب والجماع ثم احذر كنى الصوم وهو الامسك عن الجماع شرط
 صحة الاعتكاف فكذا الركن الاخر وهو الامسك عن الاكل والشرب لا يستواء كل واحد منهما في كونه ركن
 للصوم فاذا كان احد الركنين شرطه كان الاخر كذلك ولان معنى هذه العبادة وهو ما ذكرنا من الاعراض
 عن الدنيا والقبال على الآخرة بما لزمه بيت الله تعالى لا يتحقق بدون ترك قضاء الشهوتين الا بقدر الضرورة
 وهي ضرورة التوام وذلك بالاكل والشرب في الليلي والضرورة في الجماع وقوله الاعتكاف ليس الا للبت والمقام
 مسلم لكن هذا لا يمنع ان يكون الامسك عن الاكل والشرب شرط الصحة كما يمنع ان يكون الامسك عن
 الاكل والشرب والجماع شرط الصحة والنية وكذا كون الصوم عبادة مقصودة بنفسه لا ينافي ان يكون شرطه
 لغيره الا ترى ان قراءة القرآن عبادة مقصودة بنفسه ثم جعل شرطه لجواز الصلاة حالة الاختيار كذا ههنا واما
 اعتكاف التطوع فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح بدون الصوم ومن مشايخنا من اعتمد على هذه الرواية
 واما على ظاهر الرواية فلان في الاعتكاف التطوع عن اصحابنا روايتين في رواية مقدر بيوم وفي رواية غير مقدر
 أصلا وهو رواية الاصل فاذا لم يكن مقدر او الصوم عبادة مقصودة بيوم فلا يصلح شرطه للماليس بمقدر بخلاف
 الاعتكاف الواجب فانه مقدر بيوم لا يجوز الخروج عنه قبل تمامه فجاز ان يكون الصوم شرطه للصحة واما اذا
 قال الله على ان اعتكف شهر رجب فانما وجب عليه الدخول في الاعتكاف في الليل لان الليلي دخلت في
 الاعتكاف المضاف الى الشهر لضرورة اسم الشهر اذ هو اسم للايام والليلي دخلت به عال أصلا ومقصود فلا يشترط
 لها ما يشترط للاصل كما اذا قال الله على ان اعتكف ثلاثة ايام انه يدخل فيه الليلي ويكون اول دخوله فيه من الليل
 لما قلنا كذا ههنا واما النذر باعتكاف شهر رمضان فانما يصح لوجود شرطه وهو الصوم في زمان الاعتكاف
 وان لم يكن لزمه بالتزام الاعتكاف لان ذلك أفضل واما الاعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية
 وانما الشرط احذر كنى الصوم عينه وهو الامسك عن الجماع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتم ما كفون في

المساجد فاما الامسالة عن الاكل والشرب فليس بشرط وروى الحسن عن أبي حنيفة انه شرط واختلاف
 الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع انه مقدر بيوم أو غيره مقدر ذكر محمد في الاصل انه غير
 مقدر ويستوى فيه القليل والكثير ولو ساءه وروى الحسن عن أبي حنيفة انه مقدر بيوم فلهذا لم يكن مقدر اعلى
 رواية الاصل لم يكن الصوم شرطه لان الصوم مقدر بيوم اذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطه
 ليس بمقدر ولما كان مقدر بيوم على رواية الحسن فالصوم يصلح ان يكون شرطه والكلام فيه يأتي في موضعه
 وعلى هذا يخرج ما اذا قال الله على ان اعتكف يوما انه يصبح نذره وعليه ان يعتكف يوما واحدا بصوم والتعيين اليه
 فاذا أراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل طلوع الفجر فيطلع الفجر وهو فيه فيعتكف يومه ذلك ويخرج منه بعد
 غروب الشمس لان اليوم اسم لبياض النهار وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فيجب ان يدخل المسجد قبل
 طلوع الفجر حتى يقع اعتكافه في جميع اليوم وانما كان التعيين اليه لانه لم يعين اليوم في النذر ولو قال الله على ان
 اعتكف ليلة لم يصح ولم يلزمه شيء عندنا لان الصوم شرط صحة الاعتكاف فالليل ليس بمحل للصوم ولم
 يوجد منه ما يوجب دخوله في الاعتكاف تبعا فالنذر لم يصادف محله وعند الشافعي يصبح لان الصوم عنده ليس
 بشرط لصحة الاعتكاف وروى عن أبي يوسف انه ان نوى ليلة بيومها لزمه ذلك ولم يذكر محمد هذا التفصيل في
 الاصل فاما ان يوفق بين الرويتين فيصلح المذكور في الاصل على ما اذا لم تكن له نية واما ان يكون في المستئلة روايتان
 وجه ما روى عن أبي يوسف اعتبار الفرد بالجمع وهو ان ذكر الليالي بلفظ الجمع يكون ذكر الايام كذا ذكر الليلة الواحدة
 يكون ذكر اليوم واحدا وال جواب ان هذا اثبات اللفظ بالقياس ولا سبيل اليه فلو قال الله على ان اعتكف ليلا ونهارا
 لزمه ان يعتكف ليلا ونهارا وان لم يكن الليل محلا للصوم لان الليل يدخل فيه تبعا ولا يشترط للتعين ما يشترط للاصل
 ولو نذر اعتكاف يوم قدا كل فيه لم يصح ولم يلزمه شيء لان الاعتكاف الواجب لا يصح بدون الصوم ولا يصح الصوم
 في يوم قدا كل فيه واذا لم يصح الصوم لم يصح الاعتكاف ولو قال الله على ان اعتكف يومين ولا نية له يلزمه
 اعتكاف يومين بليلتيهما وتهيئ ذلك اليه فاذا أراد ان يؤدي يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة
 ويومها ثم الليلة الثانية ويومها الى ان تغرب الشمس ثم يخرج من المسجد وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال
 أبو يوسف الليلة الاولى لا تدخل في نذره وانما تدخل الليلة المتخللة بين اليومين فعلى قوله يدخل قبل طلوع الفجر
 وروى عن ابن سماعه ان المسحبه له ان يدخل قبل غروب الشمس ولو دخل قبل طلوع الفجر جاز وجه قوله ان
 اليوم في الحقيقة اسم لبياض النهار الا ان الليلة المتخللة تدخل لضرورة حصول التتابع والدوام ولا ضرورة في
 دخول الليلة الاولى بخلاف ما اذا ذكر الايام بلفظ الجمع حيث يدخل ما بازااتها من الليالي لان الدخول هناك للعرف
 والعادة تقول الرجل كنعند فلان ثلاثة أيام ويريد به ثلاثة أيام وما بازااتها من الليالي ومثل هذا العرف
 لم يوجد في التثنية ولهم ان هذا العرف أيضا ثابت في التثنية كما في الجمع يقول الرجل كنعند فلان يومين ويريد به
 يومين وما بازااتها من الليالي ويلزمه اعتكاف يومين متتابعين لكن تعيين اليومين اليه لانه لم يعين في النذر ولو
 نوى يومين خاصة دون ليلتيهما صحت نيته ويلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة لانه نوى حقيقة كلامه وهو بالخيار ان
 شاء تابع وان شاء فرق لانه ليس في لفظه ما يدل على التتابع واليومان متفرقان لخل الليلة بينهما فصار الاعتكاف
 هنا كالصوم فيدخل في كل يوم المسجد قبل طلوع الفجر ويخرج منه بعد غروب الشمس وكذا لو قال الله على
 ان اعتكف ثلاثة أيام أو أكثر من ذلك ولا نية له انه يلزمه الايام مع لياليهن وتهيئها اليه لكن يلزمه من اعادة صفة
 التتابع وان نوى الايام دون الليالي صحت نيته لما قلنا ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بغير ليلة وله خيار التفرقة لان
 التفرقة تعلقت بالايام والايام متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كما في الصوم ويدخل كل يوم قبل طلوع
 الفجر الى غروب الشمس ثم يخرج ولو قال الله على ان اعتكف ليلتين ولا نية له يلزمه اعتكاف ليلتين مع يوميهما
 وكذلك لو قال ثلاث ليال أو أكثر من ذلك من الليالي ويلزمه متتابعات لكن التعيين اليه لما قلنا يدخل المسجد قبل

غروب الشمس ولو نوى الليل دون النهار صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه ولا يلزمه شيء لان الليل ليس وقتنا للصوم والاصل في هذا ان الايام اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يوازئها من الليالي وكذا الليالي اذا ذكرت بلفظ الجمع يدخل ما يوازئها من الايام لقوله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الارض اوقال عز وجل في موضع آخر ثلاث ليال سويا والقصة قصة واحدة فلما عبر في موضع باسم الايام وفي موضع باسم الليالي دل ان المراد من كل واحد منهما هو وما يوازئ صاحبه حتى ان في الموضع الذي لم تكن الايام فيه على عدد الليالي افر دكل واحد منهما بالذكر قال الله تعالى سبع ليال وثمانية ايام حسوما ولا يتبين حكم الجماعة ههنا لجران العرف فيه كافي اسم الجمع على ما بينا ولو قال الله على ان اعتكف ثلاثين يوما ولا نية له فهو على الايام والليالي متتابعين اليه ولو قال نويت النهار دون الليل صحت نيته لانه عنى به حقيقة كلامه دون ما نقل عنه بالعرف والعرف ايضا يستعمل هذه الحقيقة باق فيصح نيته ثم هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لان اللفظ مطلق عن قيد التتابع وكذا ذات الايام لا تقتضي التتابع لتخلل ما ليس بمحل للاعتكاف بين كل يومين ولو قال عنيت الليالي دون النهار لم يعمل بنيته ووزمه الليل والنهار لانه لما نص على الايام فاذا قال نويت بها الليالي دون الايام فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلا يقبل قوله ولو قال لله على ان اعتكف ثلاثين ليلة وقال عنيت به الليالي دون النهار لا يلزمه شيء لانه عنى به حقيقة كلامه والليالي في اللغة اسم للزمان الذي كانت الشمس فيه غائبة الا ان عند الاطلاق تتناول ما يوازئها من الايام بالعرف فاذا عنى به حقيقة كلامه والعرف ايضا باستعمال هذه الحقيقة باق صحت نيته لمصادقته محلها ولو قال لله على ان اعتكف شهرا يلزمه اعتكاف شهر أي شهر كان متتابع في النهار والليالي جميعا سواء ذكر التتابع أولا وتعيين ذلك الشهر اليه فيدخل المسجد قبل غروب الشمس فتغرب الشمس وهو فيه فيعتكف ثلاثين ليلة وثلاثين يوما ثم يخرج بعد استسكاها بعد غروب الشمس بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا ولم يعين ولم يذكر التتابع ولا نواه انه لا يلزمه التتابع بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا الذي ذكرنا من لزوم التتابع في هذه المسائل مذهب أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يلزمه التتابع في شيء من ذلك الا يذكر التتابع أو بالنية وهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وجه قوله ان اللفظ مطلق عن قيد التتابع ولم ينو التتابع ايضا فيجوز على اطلاقه كافي الصوم ولنا الفرق بينهما ووجه الفرق ان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبت واقامة والليالي قابلة للبت فلا بد من التتابع وان كان اللفظ مطلقا عن قيد التتابع لكن في لفظه ما يقتضيه وفي ذاته ما يوجب به بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا ووزمه ان يصوم شهرا غير معين انه اذا عين شهرا اله ان يفرق لانه واجب مطلقا عن قيد التتابع وليس مني حصوله على التتابع بل على التفریق لان بين كل عبادتين منه وقتا لا يصلح لها وهو الليل فلم يوجد فيه قيد التتابع ولا اقتضاء لفظه وتعيينه فبقي له الخيار ولهذا يلزم التتابع فيما لم يتقيد بالتتابع من الصيام المذكور في الكتاب كذا هذا ولو نوى في قوله لله على ان اعتكف شهرا النهار دون الليل لم تصح نيته ويلزمه الاعتكاف شهرا بالايام والليالي جميعا لان الشهر اسم لزمان مقدر بثلاثين يوما وليلة متركب من شيئين مختلفين كل واحد منهما اصل في نفسه كالليل فاذا اراد احدهما فقد اراد بالاسم ما لم يوضع له ولا احتمله فبطل كمن ذكر البلق وعن به البياض دون السواد فلم تصادف النية محلها فلفت وهذا بخلاف اسم الخاتم فانه اسم للحلقة بطريق الاصل والفصل كالتابع لها لانه متركب فيها زينة لها فكان كالوصف لها فاذا ان يذكر الخاتم ويراد به الحلقة فاما ههنا فكل واحد من الزمانين اصل فلم ينطلق الاسم على احدهما بخلاف ما اذا قال لله على ان اصوم شهرا حيث انصرف الى النهار دون الليالي لان هناك ايضا لا نقول ان اسم الشهر تناول النهار دون الليالي لما ذكرنا من الاستحالة بل تناول النهار والليالي جميعا فكان مضيفا النذر بالصوم الى الليالي والنهار جميعا غير ان الليالي ليست محلا لاضافة النذر بالصوم اليها فلم تصادف النية محلها فلغاذر الليالي والنهار محل لذلك فصحت الاضافة اليها على الاصل المعهود ان التصرف بالمصادف محله يصح والمصادف غير محله بلفظها في الاعتكاف فيكمل واحد منهما محله ولو قال لله

على ان اعتكف شهر النهار دون الليل يلزمه كما التزم وهو اعتكاف شهر بالايام دون الليالي لانه لما قال النهار دون الليل فقد لغا ذكر الشهر بنص كلامه كن قال رأيت فرساً بلق للبياض منه دون السواد وكان هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تلفظ بالنهار والاصل فيه ان كل اعتكاف وجب في الايام دون الليالي فصاحبه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شافرق وكل اعتكاف وجب في الايام والليالي جميعا يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً ولو أوجب على نفسه اعتكاف شهر بعينه بان قال الله على ان اعتكف رجب يلزمه ان يعتكف فيه بصومه متتابعاً وان أفطر يوماً أو يومين فعليه قضاء ذلك ولا يلزمه قضاء ما صح اعتكافه فيه كما اذا أوجب على نفسه صوم رجب على ما ذكرنا في كتاب الصوم فان لم يعتكف في رجب حتى مضى يلزمه اعتكاف شهر بصومه متتابعاً لانه لما مضى رجب من غير اعتكاف صار في ذمته اعتكاف شهر بغير عينه فيلزمه مراعاة صفة التتابع فيه كما اذا أوجب على نفسه اعتكاف شهر بغير عينه ابتداءً بان قال الله على ان اعتكف شهر اولاً أوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهر اقبله عن نذره بان قال الله على أن اعتكف رجباً فاعتكف شهر ربيع الآخر أجزاءً عن نذره عند أبي يوسف وعند محمد رجهما الله تعالى لا يجزئته وهو على الاختلاف في النذر بالصوم في شهر معين فصام قبله ونذر كالمسئلة في كتاب النذر ان شاء الله تعالى ولو قال الله على ان اعتكف شهر رمضان يصح نذره ويلزمه ان يعتكف في شهر رمضان كله لوجود الالتزام بالنذر فان صام رمضان واعتكف فيه خرج عن عهدة النذر لوجود شرط صحة الاعتكاف وهو الصوم وان لم يكن لزمه بان اعتكاف لان ذلك ليس بشرط انما الشرط وجوده معه كمن لزمه أداء الظهر وهو محدث يلزمه الطهارة ولو دخل وقت الظهر وهو على الطهارة يصح أداء الظهر بها لان الشرط هو الطهارة وقد وجدت كذا هذا ولو صام رمضان كله ولم يعتكف يلزمه قضاء الاعتكاف بصوم آخر في شهر آخر متتابعاً كذا ذكر محمد في الجامع وروى عن أبي يوسف انه لا يلزمه الاعتكاف بل يسقط نذره وجه قوله ان نذره ان عقد غير موجب للصوم وقد تعذر ابقاؤه كانه قد تسقط لعدم الفائدة في البقاء وجه قول محمد رجهما الله تعالى أن النذر بالاعتكاف في رمضان قد صح ووجب عليه الاعتكاف فيه فاذا لم يود بقى واجبا عليه كما اذا نذر بالاعتكاف في شهر آخر بعينه فلم يؤده حتى مضى الشهر واذ ابقى واجبا عليه ولا يبقى واجبا عليه الا بوجوب شرط صحة أدائه وهو الصوم فيبقى واجبا عليه بشرطه وهو الصوم وما قوله ان نذره ما انعقد موجباً للصوم في رمضان فنعم لكن جاز أن يبقى موجباً للصوم في غير رمضان وهذا لان وجوب الصوم لضرورة التمكّن من الأداء ولا يتمكّن من الأداء في غيره الا بالصوم فيجب عليه الصوم ويلزمه متتابعاً لانه لزمه الاعتكاف في شهر بعينه وقد فاتة فيقضيه متتابعاً كما اذا أوجب اعتكاف رجب فلم يعتكف فيه انه يقضيه في شهر آخر متتابعاً كذا هذا ولو لم يصم رمضان ولم يعتكف فيه فعليه اعتكاف شهر متتابعاً بصوم وقضاء رمضان فان قضى صوم الشهر متتابعاً وقرن به الاعتكاف جازو يسقط عنه قضاء رمضان وخرج عن عهدة النذر لان الصوم الذي وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما جميعاً يصوم شهر متتابعاً وهذا لان ذلك الصوم لما كان باقياً لا يستدعي وجوب الاعتكاف فيها صوماً آخر فبقي واجب الاداء بعين ذلك الصوم كانه قد ولو صام ولم يعتكف حتى دخل رمضان القابل فاعتكف قاضياً لما فاتته بصوم هذا الشهر لم يصح لما ذكرنا ان قضاء وجوب الاعتكاف يستدعي وجوب صوم بصير شرط الادائه فوجب في ذمته صوم على حدة وما وجب في الذمة من الصوم لا يتأدى بصوم الشهر ولو نذر ان يعتكف يومى العيد وأيام النحر يبقى فهو على الرويتين اللتين ذكرناهما في الصوم ان على رواية محمد عن أبي حنيفة يصح نذره لكن يقال له اقض في يوم آخر ويكفر اليمين ان كان أراد به اليمين وان اعتكف فيها جاز وخرج عن عهدة النذر وكان مسياً وعلى رواية أبي يوسف وابن المبارك عن أبي حنيفة لا يصح نذره بالاعتكاف فيها أصلاً كما لا يصح نذره بالصوم فيها وانما كان كذلك لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فكان الجواب في الاعتكاف كالجواب في الصوم والله أعلم وأما الذي يرجع الى المعتكف فيه فالمسجد وانه شرط في

نوعى الاعتكاف الواجب والتطوع لقوله تعالى ولا تبشروهن وأتمم عا كقون في المساجد وصفهم بكونهم عاكفين
 في المساجد مع انهم لم يباشروا الجماعة في المساجد ليهنوا عن الجماعة فيها فدل ان مكان الاعتكاف هو المسجد ويستوى
 فيه الاعتكاف الواجب والتطوع لان النص مطلق ثم ذكر الكرخي انه لا يصح الاعتكاف الا في مساجد الجماعات
 يريد به الرجل وقال الطحاوى انه يصح في كل مسجد وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه لا يجوز الا في مسجد
 تصلى فيه الصلوات كلها واختلفت الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه روى عنه انه لا يجوز الا في المسجد الحرام
 ومسجد المدينة ومسجد بيت المقدس كانه ذهب في ذلك الى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 لا اعتكاف الا في المسجد الحرام وروى انه قال لا تشد الرحال الا لثلاث مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا
 والمسجد الاقصى وفي رواية ومسجد الانبياء وانما عموم قوله تعالى ولا تبشروهن وأتمم عا كقون في المساجد وعن
 حذيفة رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الاعتكاف في كل مسجد له امام ومزودن
 والمروى انه لا اعتكاف الا في المسجد الحرام ان ثبت فهو على التناضح لانه روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتكف
 في مسجد المدينة فصار منسوخا بدلالة فعله اذ فعل النبي صلى الله عليه وسلم يصلح ناسخا لقوله أو يجعل على بيان
 الافضل كقوله لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وعلى المجاورة على قول من لا يكرها أو اما الحديث الاخران
 ثبت فيحمل على الزيارة أو على بيان الافضل فافضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة
 وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الاقصى ثم في المسجد الجامع ثم في المساجد العظام التي كثر
 أهلها وعظم اما المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة في غيره من المساجد ما خلا المسجد الحرام ولان المسجد الحرام من الفضائل
 ما ليس لغيره من كون الكعبة فيه ولزوم الطواف به ثم بعده مسجد المدينة لانه مسجد أفضل الانبياء والمرسلين صلى
 الله تعالى عليه وعليهم وسلم ثم مسجد بيت المقدس لانه مسجد الانبياء عليهم الصلاة والسلام ولا جماع المسلمين
 على انه ليس بعد المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجدا أفضل منه ثم المسجد الجامع
 لانه مجمع المسلمين لا قامة الجمعة ثم بعده المساجد الكبار لانها في معنى الجوامع لكثرة أهلها أو المرأة فذكر في
 الأصل انها لا تعتكف الا في مسجديتها ولا تعتكف في مسجد جماعة وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن المرأتان
 تعتكف في مسجد الجماعة وان شئت اعتكفت في مسجد بيتها ومسجديتها أفضل لهما من مسجد حياها ومسجد
 حياها أفضل لهما من المسجد الا العظيم وهذا لا يوجب اختلاف الروايات بل يجوز اعتكافها في مسجد الجماعة على
 الروايتين جميعا بالاختلاف بين أصحابنا والمدكور في الأصل محمول على نبي الفضيلة لا على نبي الجواز توفيقا بين
 الروايتين وهذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز اعتكافها في مسجد بيتها وجه قوله أن الاعتكاف قرينة خصت بالمساجد
 بالنص ومسجديتها ليس بمسجد حقيقة بل هو اسم لكان المعدل للصلاة في حقه حتى لا يثبت له شيء من أحكام
 المسجد فلا يجوز إقامة هذا القرينة فيه ونحن نقول بل هذه قرينة خصت بالمسجد لكن مسجديتها له حكم
 المسجد في حقه في حق الاعتكاف لان له حكم المسجد في حقه في حق الصلاة طالبت الى احرار فضيلة الجماعة
 فأعطى له حكم مسجد الجماعة في حقه حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في مسجديتها أفضل من صلاتها في مسجد دارها وصلاتها في صحن
 دارها أفضل من صلاتها في مسجد حياها واذا كان له حكم المسجد في حقه في حق الصلاة
 فكذلك في حق الاعتكاف لان كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء وليس لها أن تعتكف في بيتها في غير
 مسجد وهو الموضع المعدل للصلاة لانه ليس لغير ذلك الموضع من بيتها حكم المسجد فلا يجوز اعتكافها فيه والله أعلم
 ﴿فصل﴾ وأما ركز الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده فركن الاعتكاف هو اللبث والاقامة يقال
 اعتكف وعكف أي أقام وقال الله تعالى قالوا ان نبرح عليه عاكفين أي ان نزال عليه مقامين ويقال فلان معتكف على

حرام أي مقيم عليه فسمى من أقام على العبادة في المسجد معتكفاً وما كفاً وإذا عرف هذا فنقول لا يخرج المعتكف من معتكفه في الاعتكاف الواجب ليلاً ولا نهاراً إلا ما لا بد له منه من الغائط والبول وحضور الجمعة لأن الاعتكاف لما كان ليلاً واقامة فالخروج يضاده ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان ابطاله وابطال العبادة حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم إلا أن اجوزنا له الخروج لحاجة الإنسان إذا لم يبد منها وتذرع قضاؤها في المسجد فدعت الضرورة إلى الخروج ولأن في الخروج لهذه الحاجة تحقيق هذه القربة لأنه لا يتمكن المرء من أداء هذه القربة إلا بالبقاء ولا بقاء بدون القوت عادة ولا بذلك من الاستفراغ على ما عليه مجرى المادة فكان الخروج لها من ضرورات الاعتكاف ووسائله وما كان من وسائل الشيء كان حكمه حكم ذلك الشيء فكان المعتكف في حال خروجه عن المسجد لهذه الحاجة كأنه في المسجد وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج من معتكفه ليلاً ولا نهاراً إلا لحاجة الإنسان وكذا في الخروج في الجمعة ضرورة لأنها فرض عين ولا يمكن إقامتها في كل مسجد فيحتاج إلى الخروج إليها كإحتياج إلى الخروج لحاجة الإنسان فلم يكن الخروج إليها مطلقاً لا اعتكافاً وهذا عندنا وقال الشافعي إذا خرج إلى الجمعة بطل اعتكافه وجه قوله أن الخروج في الأصل مضاد للاعتكاف ومناف له لما ذكرناه من قرار واقامة والخروج انتقال وزوال فكان مبطاله إلا فيما لا يمكن التحرز عنه كحاجة الإنسان وكان يمكنه التحرز عن الخروج إلى الجمعة بأن يعتكف في المسجد الجامع ولنا أن إقامة الجمعة فرض لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله والأمر بالسعي إلى الجمعة أمر بالخروج من المعتكف ولو كان الخروج إلى الجمعة مطلقاً لا اعتكافاً لما أمر به لأنه لا يكون أمرًا بإبطال الاعتكاف وأنه حرام ولأن الجمعة لما كانت فرضاً حقا لله تعالى عليه والاعتكاف قرينة عليه بل كان ندره عندما في ابطال هذا الحق ولأن الاعتكاف دون الجمعة فلا يؤذن بتترك الجمعة لأجله وقد خرج الجواب عن قوله أن الاعتكاف لبث والخروج يبطله لما ذكرنا أن الخروج إلى الجمعة لا يبطله لما بينا وأما وقت الخروج إلى الجمعة ومقدار ما يكون في المسجد الجامع فذكر الكرخي وقال ينبغي أن يخرج إلى الجمعة عند الأذان فيكون في المسجد مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء وبعدها أر بعاء وأوستا وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة مقدار ما يصلي قبلها أر بعاء وبعدها أر بعاء وهو على الاختلاف في سنة الجمعة بعدها أر بعاء في قول أبي حنيفة وعندهما ستة على ما ذكرنا في كتاب الصلاة وقال محمد إذا كان منزله بعيداً يخرج حين يرى أنه يبلغ المسجد عند النداء وهذا أمر يختلف بقرب المسجد وبعده فيخرج في أي وقت يرى أنه يدرك الصلاة والخطبة ويصلي قبل الخطبة أر بعاء ركعات لأن أبا حنيفة أباح الخروج إلى الجمعة أبا حنيفة أباحها وسننهما من توابعها بمنزلة الأذكار المسنونة فيها ولا ينبغي أن يقيم في المسجد الجامع بعد صلاة الجمعة إلا مقدار ما يصلي بعدها أر بعاء وأوستا على الاختلاف ولو أقام يوماً وليلاً لا ينتقض اعتكافه لكن يكره له ذلك إما لعدم الانتقاض فلان الجامع لم يصلح لابتداء الاعتكاف فلان يصلح للبقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وأما الكراهية فلأنه لما ابتداء الاعتكاف في مسجد فكانه عينه للاعتكاف فيه فيكره له التحول عنه مع إمكان الاتمام فيه ولا يخرج لعبادة من بعض ولا صلاة جنازة لأنه لا ضرورة إلى الخروج لأن عيادة المريض ليست من الفرائض بل من الفضائل وصلاة الجنازة ليست بفرض عين بل فرض كفاية تسقط عنه بقيام الباقي بها فلا يجوز ابطال الاعتكاف لأجلها وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف ذلك محمول عندنا على الاعتكاف الذي يتطوع به من غير إيجاب فله أن يخرج متى شاء ويجوز أن تحمل الرخصة على ما إذا كان خروج المعتكف لوجه مباح كحاجة الإنسان أو للجمعة ثم عاد من يضاً وصلى على جنازة من غيره أن كان خروجه لذلك قصداً وذلك جائزاً للمرأة إذا اعتكفت في مسجد بيتها لا يخرج منه إلى منزلها إلا لحاجة الإنسان لأن ذلك في حكم المسجد لها على ما بينا فان خرج من المسجد الذي يعتكف فيه له نذر بأنهم سدوا المسجد أو أخرجه السلطان مكرهاً أو غير السلطان

فدخل مسجد آخر غيره من ساعته لم يفسد اعتكافه استصحابا والقياس أن يفسد وجه القياس أنه لو وجد ضد
 الاعتكاف وهو الخروج الذي هو ترك الإقامة فيبطل كالمخرج عن اختيار وجه الاستصحاب أنه خرج من غير
 ضرورة ما عندنا مدام المسجد فظاهر لأنه لا يمكن الاعتكاف فيه بعدما أتهم فكان الخروج منه أمرا لا يمنه
 بمنزلة الخروج لحاجة الانسان واما عند الاكراه فلان الاكراه من أسباب العذر في الجملة فكان هذا القدر من الخروج
 ملحقا بالعدم كما إذا خرج لحاجة الانسان وهو يمشى مشيا رفيقا فان خرج من المسجد لغير عذر ففسد اعتكافه
 في قول أبي حنيفة وان كان ساعة وعند أبي يوسف ومحمد لا يفسد حتى يخرج أكثر من نصف يوم قال محمد قول
 أبي حنيفة أقسى وقول أبي يوسف أوسع وجه قوله ان الخروج القليل عقووان كان بغير عذر بدليل أنه لو خرج
 لحاجة الانسان وهو يمشى متأنيا لم يفسد اعتكافه وما دون نصف اليوم فهو قليل فكان عقووا ولا يخيبة أنه ترك
 الاعتكاف باشتغاله بصدقه من غير ضرورة فيبطل اعتكافه لقوات الركن وبطلان الشيء بقوات ركنه يستوى فيه
 الكثير والقليل كالأقل في باب الصوم وفي الخروج لحاجة الانسان ضرورة وأحوال الناس في المشي مختلفة لا يمكن
 ضبطها ففقط اعتبار صفة المشي وههنا لا ضرورة في الخروج وعلى هذا الخلاف إذا خرج لحاجة الانسان ومكث
 بعد فراغه أنه ينتقض اعتكافه عند أبي حنيفة قل مكثه أو كثر وعندهما لا ينتقض ما لم يكن أكثر من نصف يوم ولو
 صدق المذنب لم يفسد اعتكافه بخلافه وان كان باب المذنب تطرح المسجد لان المذنب من المسجد الا ترى أنه
 يمنع فيه كل ما يمنع في المسجد من البول ونحوه ولا يجوز بيعها فاشبه زاوية من زوايا المسجد وكذا اذا كان داره بمجنب
 المسجد فاخرج رأسه الى داره لا يفسد اعتكافه لان ذلك ليس بخروج الا ترى أنه لو حلف لا يخرج من الدار ففعل
 ذلك لا يحنث في عينته وروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج رأسه من
 المسجد فيغسل رأسه وان غسل رأسه في المسجد في اثناءه لا بأس به اذا لم يوثق المسجد بالماء المستعمل فان كان
 بحيث يتلوث المسجد يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب ولو توضع في المسجد في اثناءه فهو على هذا التفصيل
 وأما اعتكاف التطوع فهل يفسد بالخروج لغير عذر كالمخرج لعبادة المريض وتشييع الجنازة فيه روايتان في
 رواية الاصل لا يفسد وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة يفسد بناء على ان اعتكاف التطوع غير مفسد
 على رواية الاصل فله أن يعتكف ساعة من نهار أو نصف يوم أو ماشاء من قليل أو كثيرا ويخرج فيكون معتكفا
 ما أقام تارك ما خرج وعلى رواية الحسن هو مقدر بيوم كالصوم ولهذا قال انه لا يصح بدون الصوم كالأصح
 الاعتكاف الواجب بدون الصوم وجه رواية الحسن ان الشرع في التطوع موجب للإتمام على أصل أصحابنا
 صيانة للمؤدى عن البصلان كفي صوم التطوع وصلاة التطوع ومسا الحاجة الى صيانة المؤدى ههنا لان القدر
 المؤدى انقدر بقرينة فيحتاج الى صيافته وذلك بالمضى فيه الى آخر اليوم وجه رواية الاصل ان الاعتكاف لبت واقامة
 فلا يتقدر بيوم كامل كالوقوف برفة وهذا لان الاصل في كل فعل تام بنفسه في زمان اعتباره في نفسه من غير
 أن يقف اعتباره على وجود غيره وكل لبت واقامة توجد فهو فعل تام في نفسه فكان اعتكافا في نفسه فلا تقف صحته
 واعتباره على وجود أمثاله الى آخر اليوم هذا هو الحقيقة الا اذا جاء دليل التغيير فبطلت الأفعال المتعددة المتغيرة
 حقيقة متعدة حكما كفي الصوم ومن ادعى التغيير ههنا يحتاج الى الدليل وقوله الشرع فيه موجب مسلم لكن
 بقدر ما اتصل به الاداء ولما خرج فما أوجب الا ذلك القدر فلا يلزمه أكثر من ذلك ولو جامع في حال الاعتكاف
 فسد اعتكافه لان الجماع من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد قيل
 المباشرة كناية عن الجماع كذا روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان ما ذكر الله عز وجل في القرآن من المباشرة
 والرفق والغشيان فاعلمنا معنى به الجماع لكن الله تعالى حي كريم يكتفى بما شاء ذات الآية على ان الجماع محظور في
 الاعتكاف فان حظر الجماع على المعتكف ليس لمكان المسجد بل لمكان الاعتكاف وان كان ظاهر النهي عن
 المباشرة في حال الاعتكاف في المسجد بقوله عز وجل ولا تبشروهن وأنتم عاكفون في المساجد لان الآية الكريمة

نزالت في قوم كانوا يعتكفون في المساجد وكانوا يخرجون يقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ثم يرجعون الى معتكفهم لانهم كانوا يجامعون في المساجد لينهوا عن ذلك بل المساجد في قلوبهم كانت اجل وأعظم من أن يجعلوها مكانا لوطه نسائم فثبت ان النهي عن المباشرة في حال الاعتكاف لاجل الاعتكاف فكان الجماع من محظورات الاعتكاف فيوجب فساده ووجوب جامع ايلأ ونهار الان النص مطلق فكان الجماع من محظورات الاعتكاف ليلأ ونهارا وسواء كان عامدا أو ناسيا بخلاف الصوم فان جماع الناسي لا يفسد الصوم والنسيان لم يجعل عذرا في باب الاعتكاف وجعل عذرا في باب الصوم والفرق من وجهين أحدهما ان الأصل أن لا يكون عذرا لان فعل الناسي مقدور الامتناع عنه في الجملة اذا وقع فيه لا يكون الا النوع تقصير ولهذا كان النسيان جارا للمؤاخذة عليه عندنا وأما رفعت المؤاخذة ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولهذا لم يجعل عذرا في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم بالنص فيقتصر عليه والثاني ان المحرم في الاعتكاف عين الجماع فيستوى فيه العمد والسهو والمحرم في باب الصوم هو الافطار لا عين الجماع أو حرم الجماع لكونه افطارا لا لكونه جماعا فكانت حرمة اغتياره وهو الافطار والافطار يختلف حكمه بالعمد والنسيان ولو أكل أو شرب في النهار عامدا فسد صومه وفسد اعتكافه لفساد الصوم ولو أكل ناسيا لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد صومه والأصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجل الاعتكاف لا لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وكلاهما لا يفسد اعتكافه لانه لا يفسد اعتكافه لان المباشرة منصوص عليها في الآيات وقد قيل في بعض وجوه التأويل ان المباشرة الجماع وما دونه ولان المباشرة مع الانزال في معنى الجماع فيلحق به وكذا الوجامع فيما دون الفرج فانزل لما قلنا فان لم ينزل لا يفسد اعتكافه لانه بدون الانزال لا يكون في معنى الجماع لكنه يكون حراما وكذا التقييل والمعانة واللمس انه ان أنزل في شيء من ذلك فسد اعتكافه والا فلا يفسد لكنه يكون حراما بخلاف الصوم فان في باب الصوم لا تحرم الدواحي اذا كان يأمن على نفسه والفرق على نحو ما ذكرنا ان عين الجماع في باب الاعتكاف محرم وتحريم الشيء يكون تعريعا للدواعي لانه تقضى اليه فلم تحرم لادى الى التناقض وأما في باب الصوم فعين الجماع ليس محرما اذ المحرم هو الافطار أو حرم الجماع لكونه افطارا وهذا لا يتعدى الى الدواحي فهو الفرق ولو نظر فانزل لم يفسد اعتكافه لانه عدم الجماع صورة ومعنى فاشبه الاحتلام والله الموفق ولا يأتي الزوج امرأته وهي معتكفة اذا كانت اعتكفت باذن زوجها لان اعتكافها اذا كان باذن زوجها فانه لا يملك الرجوع عنه لما بينا فيما تقدم فلا يجوز وطؤها لما فيه من افساد عبادتها وفسد الاعتكاف بالردة لان الاعتكاف قرينة والكافر ليس من أهل القرينة ولهذا لم يجمع الكفر فلا يبق مع الكفر أيضا ونفس الانغماء لا يفسده بخلاف حتى لا ينقطع التتابع ولا يلزمه أن يستقبل الاعتكاف اذا أفاق وان أغمى عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برأ أن يستقبل لانه لزمه متتابعه وقد كانت صفة التتابع تلزمه الاستقبال كما في صوم كفارة الظهار فان تناول الجنون وبقى سنين ثم أفاق هل يجب عليه أن يقضى أو يسقط عنه ففيه روايتان قياس واستحسان نذكرهما في موضعهما ان شاء الله تعالى ولو سكر ليللا لا يفسد اعتكافه عندنا وعند الشافعي يفسد وجه قوله ان السكران كالجنون والجنون يفسد الاعتكاف فكذا السكر (ولنا) ان السكر ليس الامعنى له أثر في العقل مدة يسيرة فلا يفسد الاعتكاف ولا ينقطع التتابع كالانغماء ولو حاضت المرأة في حال الاعتكاف فسد اعتكافها لان الحيض ينافي أهلية الاعتكاف لمنافاتها الصوم ولهذا منعت من انعقاد الاعتكاف فتمنع من البقاء ولو احتلم المعتكف لا يفسد اعتكافه لانه لا يصنع له فيه فلم يكن جماعا ولا في معنى الجماع ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج فيغتسل ويعود الى المسجد ولا بأس للعتكف أن يبيع ويشترى ويتزوج ويراجع ويلبس ويتطيب ويدهن ويأكل ويشرب بعد غروب الشمس الى طلوع الفجر ويحدث ما بدله بعد

أن لا يكون مأعوا ينام في المسجد والمراد من البيع والشراء هو كلام الإيجاب والقبول من غير نقل الأمتعة إلى المسجد لان ذلك ممنوع عنه لأجل المسجد لما فيه من اتخاذ المسجد متجرا للأجل الاعتكاف وحتى عن مالك أنه لا يجوز البيع في المسجد كانه يشير إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعتكم وشراءكم ورفع أصواتكم وسل سبوفكم (ولنا) عمومات البيع والشراء من الكتاب الكريم والسنة من غير فصل بين المسجد وغيره وروى عن علي رضي الله عنه انه قال لابن أخيه جعفر هلا اشتريت خادما قال كنت معتكفا قال وماذا عليك لو اشتريت أشار إلى جواز الشراء في المسجد وأما الحديث فمحمول على اتخاذ المساجد متاجرا كالسوق يباع فيها وتنقل الأمتعة إليها أو يحمل على الندب والاستحباب توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان وأما النكاح والرجعة فلان نصوص النكاح والرجعة لا تفصل بين المسجد وغيره من نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ونحو ذلك وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف وتحوذوا كذا الاكل والشرب واللبس والطيب والنوم لقوله تعالى وكأوا واشربوا وقوله تعالى يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق وقوله عز وجل وجعلنا نوماكم سباتا وقد روى ان النبي كان يفعل ذلك في حال اعتكافه في المسجد مع ما ان الاكل والشرب والنوم في المسجد في حال الاعتكاف لو منع منه لم يمنع من الاعتكاف اذ ذلك أمر لا بد منه وأما التكلم بما لا مأم فيه فلقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا قبل في بعض وجوه التأويل أي صدقا وصالا كذبا ولا غشيا وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتحدث مع أصحابه ونسائه رضي الله عنهم وهو معتكف في المسجد فاما التكلم بما فيه مأم فانه لا يجوز في غير المسجد في المسجد أولى وله أن يحرم في اعتكافه بحج أو عمرة واذا فعل لزمه الاحرام واقام في اعتكافه الى أن يفرغ منه ثم مضى في احرامه الا أن يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف أما محبة الاحرام في حال الاعتكاف فلانه لا تنافي بينهما ألا ترى ان الاعتكاف يتقدم مع الاحرام فيبقى معه أيضا واذا صح احرامه فانه يتم الاعتكاف ثم يشتغل بما له من الحج لأنه يمكنه الجمع بينهما وأما اذا خاف فوت الحج فانه يدع الاعتكاف لان الحج يفوت والاعتكاف لا يفوت فكان الاشتغال بالذي يفوت أولى ولان الحج آكد وأهم من الاعتكاف فالاشتغال به أولى واذا ترك الاعتكاف يقضيه بعد الفراغ من الحج والله أعلم

فصل وأما بيان حكمه اذا فسد فالذي فسد لا يتحلوا ما أن يكون واجبا وأعني به المنذور وما أن يكون تطوعا فان كان واجبا يقضى اذا قدر على القضاء الا الردة خاصة لانه اذا فسد التحق بالعدم فصارتا بمعنى فيحتاج الى القضاء جبرا للقوات ويقضى بالصوم لانه فاته مع الصوم فيقضيه مع الصوم غير ان المنذور به ان كان اعتكاف شهر بعينه يقضى قدر ما فسد لا غير ولا يلزمه الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا أفطر يوما انه يقضى ذلك اليوم ولا يلزمه الاستئناف كافي صوم رمضان لما ذكرنا في كتاب الصوم واذا كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال لانه يلزمه متتابعا فإيراعى فيه صفة التتابع وسواء فسد بصنعه من غير عذر كالحروج والجماع والاكل والشرب في النهار الا الردة أو فسد بصنعه لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج فخرج أو بغير صنعه رأسا كالحيض والجنون والاعتمام الطويل لان القضاء يجب جبرا للقوات والحاجة الى الجبر متحققة في الاحوال كلها الا أن سقوط القضاء في الردة عرف بالنص وهو قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقول النبي صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله والقياس في الجنون الطويل ان يسقط القضاء كافي صوم رمضان الا ان في الاستئناسان يقضى لان سقوط القضاء في صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيحرج في قضائه وهذا المعنى لا يتحقق في الاعتكاف وأما اعتكاف التطوع اذا قطعه قبل تمام اليوم فلا شيء عليه في رواية الأصل وفي رواية الحسن يقضى بناء على ان اعتكاف التطوع غير معتد في رواية محمد بن أبي حنيفة وفي رواية الحسن عنه مقدر بيوم وقد ذكرنا الوجه للروايتين فيما تقدم وأما حكمه اذا

فإن عن وقته المعين له بان نذر اعتكاف شهر بعينه أنه إذا فات بعضه قضاء لا غير ولا يلزمه الاستقبال كافي الصوم
 وإن فاته كله قضى الكل متتابعاً لئلا يفتكف حتى مضى الوقت صار الاعتكاف ديناً في ذمته فصار كأنه أنشأ
 النذر باعتكاف شهر بعينه فإن قدر عن قضاؤه فلم يقضه حتى آيس من حياته يجب عليه أن يوصى بالغدية لكل
 يوم طعام مسكين لاجل الصوم لا لاجل الاعتكاف كافي قضاء رمضان والصوم المذكور في وقت بعينه وإن قدر على
 البعض دون البعض فلم يعتكف فكذلك إن كان صحيحاً وقت النذر فإن كان من رمضان وقت النذر فذهب الوقت
 وهو غير بض حتى مات فلا شيء عليه وإن صح يوماً فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في الصوم المذكور في وقت بعينه
 وإذا نذر اعتكاف شهر بغير بعينه فجميع العمر وقته كافي النذر بالصوم في وقت بغير بعينه وفي أي وقت أدى كان
 مؤدياً لا فاضلاً لا الإيجاب حصل مطلقاً عن الوقت وأما يتضح عليه الوجوب إذا آيس من حياته وعند
 ذلك يجب عليه أن يوصى بالغدية كافي قضاء رمضان والصوم المذكور المطلق فإن لم يوص حتى مات سقط عنه في
 أحكام الدنيا عندنا حتى لا تؤخذ من تركته ولا يجب على الورثة الغدية إلا أن يشرعوا به وعند الشافعي لا تسقط
 وتؤخذ من تركته وتعتبر من جميع المال والمسئلة مضت في كتاب الزكاة والله الموفق

﴿ كتاب الحج ﴾

الكتاب ينقل على فصلين فصل في الحج وفصل في العمرة أما فصل الحج فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان فرضية
 الحج وفي بيان كيفية فرضه وفي بيان شرائط الفرضية وفي بيان أركان الحج وفي بيان واجباته وفي بيان سننه وفي
 بيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن وفي بيان شرائط أركانه وفي بيان ما يفسدو بيان حكمه إذا
 فسد وفي بيان ما يفوت الحج بعد الشروع فيه وفي بيان حكمه إذا فات عن عمره أصلاً أو رأساً أو مالاً وله الحج فريضة
 ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة واجماع الأمة والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى والله على الناس حج البيت من
 استطاع إليه سبيلاً في الآية دليل وجوب الحج من وجهين أحدهما أنه قال والله على الناس حج البيت وعلى كفة
 إيجاب والثاني أنه قال تعالى ومن كفر قيل في التأويل ومن كفر بوجوب الحج حتى روى عن ابن عباس رضي الله عنه
 أنه قال أي ومن كفر بالحج فلم يرجح به رايه ولا تركه كما عايناه قوله تعالى لا إبراهيم عليه الصلاة والسلام وأذن في الناس
 بالحج أي ادع الناس ونادهم إلى حج البيت وقيل أي أعلم الناس أن الله فرض عليهم الحج دليله قوله تعالى يا أيها
 رجال وعلى كل ضامر وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأقام الصلاة
 وإيتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع إليه سبيلاً وقوله صلى الله عليه وسلم اعبدوا ربكم وصلوا أحسنكم
 وصوموا شهوركم وحجوا بيت ربكم وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم ثم خلا جنة ربكم وروى عنه عليه الصلاة
 والسلام أنه قال من مات ولم يحج حججة الإسلام من غير أن يمنعه سلطان جائر أو مرض جابس أو عدو ظاهر فليمت
 إن شاء يهودياً وإن شاء نصرانياً أو مجوسياً وروى أنه قال من ملك زاداً واحداً تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا
 عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فلان الأمة أجمعت على فرضيته وأما المعقول فهو أن العبادات
 وجبت لخلق العبودية أو لخلق شكر النعمة إذ كل ذلك لازم في العقول وفي الحج اظهار العبودية وشكر النعمة أما
 اظهار العبودية فلان اظهار العبودية هو اظهار التذلل للعبود وفي الحج ذلك لان الحاج في حال إحرامه يظهر
 الشعث ويرفض أسباب التزين والارتفاق ويتصور بصورة عبده سخط عليه مولاه فيعرض بسوء حاله لعطف
 مولاه وهو محتسب إياه في حال وقوفه بعرفة بمنزلة عبده عصي مولاه فوقف بين يديه متضرراً حامداً له مثنياً عليه
 مستغفراً لزالته مستقبلاً لعثراته وبالطواف حول البيت يلزم المكان المنسوب إلى ربه بمنزلة عبده معتكف على
 باب مولاه لا يذنب جناه وأما شكر النعمة فلان العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن
 والمال ولهذا لا يجب إلا عند وجود المال وصحة البدن فكان فيه شكر النعمتين وشكر النعمة ليس إلا استعمالها

في طاعة المنعم وشكر النعمة واجب عقلا وشرا والله أعلم

فصل **﴿** وأما كيفية فرضه فمنها أنه فرض عين لا فرض كفاية فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب علينا لا يسقط بإقامة البعض عن الباقي بخلاف الجهاد فإنه فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي لأن الإيجاب تناول كل واحد من أفراد الناس علينا والأصل أن الإنسان لا يخرج عن عهدة ما عليه إلا بآدائه بنفسه إلا إذا حصل المقصود منه بإداء غيره كالجهاد ونحوه وذلك لا يتحقق في الحج ومنها أنه لا يجب في العمر الأمرة واحدة بخلاف الصلاة والصوم والزكاة فإن الصلاة تجب في كل يوم وليس له خمس مرات والزكاة والصوم يجبان في كل سنة مرة واحدة لأن الأمر المطلق بالتفعل لا يقتضي التكرار لما عرف في أصول الفقه والتكرار في باب الصلاة والزكاة والصوم ثبت بدليل زائد لا يعلو الأمر ولما روى أنه لما نزلت آية الحج سأل الأقرع بن حابس رضي الله عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله الحج في كل عام أو مرة واحدة فقال عليه الصلاة والسلام مرة واحدة وفي رواية قال لما نزلت آية الحج ألعاننا هذا يا رسول الله أم للابد فقال للابد ولأنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات فلو وجب في كل عام لأدى إلى الخرج وأنه منى شرعا ولأنه إذا لم يمكن أداءه إلا بالخرج لا يؤدي فيلحق المأثم والعقاب إلى هذا أشار النبي صلى الله عليه وسلم لما سأله الأقرع ابن حابس وقال ألعاننا هذا أم للابد فقال عليه الصلاة والسلام للابد ولو قلت في كل عام لوجب ولو وجب ثم تركتم لضللتهم واختلف في وجوبه على الفور والتراخي ذكر الكرخي أنه على الفور حتى يأثم بالتأخير عن أول أوقات الأمكان وهي السنة الأولى عند استجماع شرائط الوجوب وذكر أبو سهل الزجاسبي الخلاف في المسئلة بين أبي يوسف ومحمد فقال في قول أبي يوسف يجب على الفور وفي قول محمد على التراخي وهو قول الشافعي وروى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف وروى عنه مثل قول محمد وجه قول محمد أن الله تعالى فرض الحج في وقت مطلقا لأن قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا مطلقا عن الوقت ثم بين وقت الحج بقوله عز وجل الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات فصار المقروض هو الحج في أشهر الحج مطلقا من العمر فتعيده بالفور تقييد المطلق ولا يجوز إلا بدليل وروى أن فتح مكة كان لسنة ثمان من الهجرة وحج رسول الله صلى الله عليه وسلم في سنة العشر ولو كان وجوبه على الفور لما احتل التأخير منه والدليل عليه أنه لو أدى في السنة الثانية أو الثالثة يكون مؤديا لأقضية ولو كان واجبا على الفور وقد فات الفور فقد فات وقته فينبغي أن يكون قاضيا مؤديا كالفوات صلاة الظهر عن وقتها وصوم رمضان عن وقته وهما أن الأمر بالحج في وقته مطلق يحتل الفور ويحتل التراخي والحل على الفور أحوط لأنه إذا حمل عليه يأتي بالفعل على الفور ظاهرا وغائبا خوفا من الإنم بالتأخير فإن أريد به الفور فقد أتى بما أمر به فأمن الضرر وإن أريد به التراخي لا يضره الفعل على الفور بل ينفعه لمسارعة إلى الخير ولو حمل على التراخي ربما ألبأى به على الفور بل يؤخر إلى السنة الثانية والثالثة فتلحقه المضرة إن أريد به الفور وإن كان لا يلحقه إن أريد به التراخي فكان الحمل على الفور حملا على أحوط الوجهين فكان أولى وهذا قول امام المهدي الشيخ أبي منصور الجباري يدي في كل أمر مطلق عن الوقت أنه يشمل على الفور لكن عملا للاعتداع على طريق التعيين أن المراد منه الفور والتراخي بل يتقدم ما أراد الله تعالى به من الفور والتراخي فهو حق وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ملك زادا وراحلة تلبه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا لحق الوعيد عن آخر الحج عن أول أوقات الأمكان لأنه قال من ملك كذا فلم يحج والماء للتعقيب بلا فصل أي لم يحج عقيب ملك الزاد والراحلة بلا فصل وأما طريق عامة المشايخ فإن الحج وقتا معيناً من السنة يفوت عن تلك السنة بقوات ذلك الوقت فلا يؤخره عن السنة الأولى وقد يعيش إلى السنة الثانية وقد لا يعيش فكان التأخير عن السنة الأولى قويا بتأله للحال لأنه لا يمكنه إلا أداء الحال إلى أن يحيى وقت الحج من السنة الثانية وفي إدراكها السنة الثانية شدة فلا يرتفع القوات الثابت للحال بالنسبة والتفويت

حرام وأما قوله ان الوجوب في الوقت ثبت مطلقا عن الفور فسلم لكن المطلق يحتمل الفور ويحتمل التراخي والحمل على الفور أولى لما بينا ويجوز تقييد المطلق عند قيام الدليل وأما تأخير رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج عن أول أوقات الامكان فقد قيل انه كان لمصدره ولا كلام في حال انذار يدل على أنه لا خلاف في أن التعجيل أفضل والرسول صلى الله عليه وسلم لا يترك الأفضل الا لعذر على أن المانع من التأخير هو احتمال الفوات ولم يكن في تأخير ذلك فوات له منه من طريق الوحي أنه يحج قبل موته قال الله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين والنبا لليمن والتبرك أو لما أن الله تعالى خاطب الجماعة وقد علم أن بعضهم عوت قبل الدخول وأما قوله لو أدى في السنة الثانية كان مؤديا لافضا فاعلمنا كان كذلك لان أثر الوجوب على الفور عملا في احتمال الاثم بالتأخير عن أول الوقت في الامكان لاني اخرج السنة الثانية والثالثة من أن يكون وقتا لواجب كافي باب الصلاة وهذا الآن وجوب التعجيل انما كان محرزاً عن الفوات فاذا عاش الى السنة الثانية والثالثة فقد زال احتمال الفوات فحصل الاداء في وقته كافي باب الصلاة والله أعلم

فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان نوع يعم الرجال والنساء ونوع يخص النساء أما الذي يعم الرجال والنساء فمنها البلوغ ومنها العقل فلا حج على الصبي والمجنون لانه لا خطاب عليهما فلا يلزمهما الحج حتى لو حجتا ثم باع الصبي وأفاق المجنون فعليهما احججة الاسلام ومافعه الصبي قبل البلوغ يكون تطوعا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ايعاصبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ومنها الاسلام في حق أحكام الدنيا بالاجماع حتى لو حج الكافر ثم أسلم يجب عليه حجة الاسلام ولا يعتد بما حج في حال الكفر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ايعاصبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا هاجر يعني أنه اذا حج قبل الاسلام ثم أسلم ولان الحج عبادة والكافر ليس من أهل العبادة وكذا لا حج على الكافر في حق أحكام الآخرة عندنا حتى لا يؤخذ بالتارك وعند الشافعي ليس بشرط ويجب على الكافر حتى يؤخذ بتركه في الآخرة وأصل المسئلة أن الكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات عندنا وعندنا يخاطبون بذلك وهذا يعرف في أصول الفقه ولا حجة له في قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لان المراد منه المؤمنون بدليل سياق الآية وهو قوله ومن كفر فان الله غفيري عن العالمين وبدليل عقلي يشمل الحج وغيره من العبادات وهو أن الحج عبادة والكافر ليس من أهل اداء العبادة ولا سبيلا الى الايجاب لقدرته على الاداء بتقديم الاسلام لما فيه من جعل المتبوع تبعا والتابع متبوعا وانه قلب الحقيقة على ما بينا في كتاب الزكاة وتخصيص العام بدليل عقلي جائز ومنها الحرية فلا حج على المملوك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ايعاصبي حج عشر حجج فعليه حجة الاسلام اذا اعتق ولأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج بقوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولا استطاعة بدون ملك الزاد والراحلة لما نذكر ان شاء الله تعالى ولا ملك للعبد لانه مملوك فلا يكون مالكه بالاذن فلم يوجد شرط الوجوب وسواء أذن له المولى بالحج أو لا لانه لا يصير مالكه بالاذن فلم يجب الحج عليه فيكون ما حج في حال الرق تطوعا ولأن ما روي من الحديث لا يفصل بين الاذن وعدم الاذن فلا يقع حجه عن حجة الاسلام بحال بخلاف الفقيه لانه لا يجب الحج عليه في الابتداء ثم اذا حج بالسؤال من الناس يجوز ذلك عن حجة الاسلام حتى لو أسير لا يلزمه حجة أخرى لأن الاستطاعة بملك الزاد والراحلة ومنافع البدن شرط الوجوب لان الحج يقام بالمال والبدن جميعا والعبد لا يملك شيئا من ذلك فلم يجب عليه ابتداء وانتهاء والفقيه يملك منافع نفسه اذا لا يملك لاحد فيها الا أنه ليس له ملك الزاد والراحلة وانه شرط ابتداء الوجوب فامتنع الوجوب في الابتداء فاذا بلغ مكة وهو يملك منافع بدنه فقد قدر على الحج بالمشى وقليل زاد فوجب عليه الحج فاذا أدى وقع عن حجة الاسلام فأما العبد فمنافع بدنه ملك مولاه ابتداء وانتهاء مادام عبدا فلا يكون قادرا على الحج ابتداء وانتهاء فلم يجب عليه ولهذا قلنا ان الفقهاء اذا حضروا القتال يضربون له بسهم كامل كسائر من فرض عليه القتال وان كان لا يجب عليه

عليه الجهاد ابتداء والعباد إذا شهد الواقعة لا يضرب له بسهم الحرب بل يرضخ له وما افتقر إلا لما ذكرنا وهذا بخلاف
العباد إذا شهدوا الجمعة وصلى أنه يقع فرضا وإن كان لا يجب عليه الجمعة في الابتداء لأن منافع العبد معلومة للمولى والعبد
محبور عن التصرف في مالك مولاه نظر المولى الإقدر ما استثنى عن ملكه من الصدقات الخمس فإنه مبقى فيها على
أصل الحرية لحكمة الله تعالى في ذلك وليس في ذلك كبير ضرر بالمولى لأنها تأتي بالمنافع البدن في ساعات قليلة
فيكون فيه نفع العبد من غير ضرر بالمولى فإذا حضر الجمعة وفاتت المنافع بسبب السجى فيعد ذلك الظهر والجمعة
سواء فنظر المالك في جواز الجمعة إذ لو لم يجز له ذلك يجب عليه أداء الظهر ثانياً في يد الضرر في حق المولى بخلاف
الحج والجهاد فانهما لا يؤديان إلا بالمال والنفس في مدة طويلة وفيه ضرر بالمولى بقوات ماله وتعطيل كثير من منافع
العبد فلم يجعل مبقى على أصل الحرية في حق هاتين العبادتين ولو قلنا بالجواز عن الفرض إذا وجد من العبد يتبادر
العبد إلى الأداء لكون الحج عبادة مرغوبة وكذا الجهاد فيؤدي إلى الأضرار بالمولى فالشرع حجج عليهم وسد
هذا الباب نظر بالمولى حتى لا يجب إلا بملك الزاد والراحلة وملك منافع البدن ولو أحرم الصبي ثم بلغ قبل الوقوف
بعرفة فإن مضى على إحرامه يكون حجه تطوعاً عندنا وعند الشافعي يكون عن حجة الإسلام إذا وقف بعرفة
وهو بالغ وهذا بناء على أن من عليه حجة الإسلام إذا نوى النفل يقع عن النفل عندنا وعندنا يقع عن الفرض
والمسئلة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى ولو وجد الأحرار بأن لي أو نوى حجة الإسلام ووقف بعرفة وطاف
طواف الزيارة يكون عن حجة الإسلام بلا خلاف وكذا المجنون إذا أفاق والكافر إذا أسلم قبل الوقوف
بعرفة جدد الأحرار ولو أحرم العبد ثم عتق فأحرم بحجة الإسلام بعد العتق لا يكون ذلك عن حجة الإسلام
بخلاف الصبي والمجنون والكافر والفرق أن أحرام الكافر والمجنون لم ينقض أصل عدم الأهلية وأحرام الصبي
العاقل وقع صحياً لكنه غير لازم لكونه غير مخاطب فكان محققاً للالتحاق فإذا جدد الأحرار بحجة الإسلام
انتقض فأما أحرام العبد فإنه وقع لازم لكونه أهلاً للخطاب فإنه قد أحرامه تطوعاً فلا يصح إحرامه الثاني
الابتنسوخ الأول وأنه لا يمتثل إلا بنفسه ومنها حجة البدن فلا حج على المريض والزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحة بنفسه والمجنون والمجنون من قبل السلطان الجائر عن الخروج إلى الحج لأن
الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج والمراد منها استطاعة التكليف وهي سلامة الأسباب والآلات ومن
جمله الأسباب سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في سفر الحج لأن الحج عبادة بدنية فلا بد
من سلامة البدن ولا سلامة مع المانع وعن ابن عباس رضي الله عنه في قوله عز وجل من استطاع إليه سبيلاً
السبيل أن يصح بدن العبد ويكون له ثمن زاد وراحلة من غير أن يحجب ولأن القرب والعبادات وجبت بحق الشكر
لما أنعم الله على المكلف فإذا منع السبب الذي هو النعمة وهو سلامة البدن أو المال كيف يكلف بالشكر ولا نعمة
وأما الأعمى فقد ذكر في الأصل عن أبي حنيفة أنه لا حج عليه بنفسه وإن وجد زاد وراحلة وقائداً وإنما يجب
في ماله إذا كان له مال وروى الحسن عن أبي حنيفة في الأعمى والمقعد والزمن أن عليهم الحج بأنفسهم وقال
أبو يوسف ومحمد يجب على الأعمى الحج بنفسه إذا وجد زاد وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته ولا يجب
على الزمن والمقعد والمقطوع وجه قوهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الاستطاعة فقال
هي الزاد والراحلة فسر صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وللأعمى هذه الاستطاعة فيجب عليه
الحج ولأن الأعمى يجب عليه الحج بنفسه إلا أنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ويهتدى بالقائدين فيجب عليه بخلاف
الزمن والمقعد ومقطوع اليد والرجل لأن هؤلاء لا يقدرون على الأداء بأنفسهم وجه رواية الحسن في الزمن
والمقعد أنه ما يقدران بغيرهما إن كانا لا يقدران بأنفسهما والقعدة بالغير كافية لوجوب الحج كالقدرة بالزاد
والراحلة وكذا فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة وقد وجد وجه رواية الأصل لأبي حنيفة
أن الأعمى لا يقدر على أداء الحج بنفسه لأنه لا يهتدى إلى الطريق بنفسه ولا يقدر على ما لا بد منه في الطريق

بنفسه من الركوب والتزول وغير ذلك وكذا الزمن والمقعد فلم يكونا قادرين على الاداء بانفسهم بل بقدره غير
مختار والقادر بقدره غير مختار لا يكون قادرا على الاطلاق لان فعل المختار يتعلق باختياره فلم تثبت الاستطاعة
على الاطلاق ولهذا يجب الحج على الشيخ الكبير الذي لا يستمسك على الرحلة وان كان نعمة غيره بمسكنا كما اذا
هذا وانما فسر النبي صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والرحلة لكونهما من الاسباب الموصلة الى الحج لا لاقتصار
الاستطاعة عليهما الا ترى انه اذا كان بينه وبين مكة بحر زاخر لا سفينة نعمة او عدد حائل يحول بينه وبين الوصول
الى البيت لا يجب عليه الحج مع وجود الزاد والراحة فثبت ان تخصيص الزاد والرحلة ليس لاقتصار الشرط
عليهما بل للتنبية على اسباب الامكان فكما كان من اسباب الامكان يدخل تحت تفسير الاستطاعة معنى
ولان في ايجاب الحج على الاعمى والزمن والمقعد والمفلوج والمريض والشيخ الكبير الذي لا يثبت على
الرحلة بانفسهم حرجا بينا ومشقة شديدة وقد قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ملك الزاد
والرحلة في حق الثاني عن مكة والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انه من شرائط الوجوب والثاني في تفسير
الزاد والرحلة اما الاول فقد قال عامة العلماء انه شرط فلا يجب الحج باباحة الزاد والرحلة سواء كانت الاباحة
من له منة على المباح له او كانت ممن لا منة له عليه كالأب وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والرحلة اذا كانت
الاباحة ممن لا منة له على المباح له كالوالد يذلل الزاد والرحلة لابنه وله في الأجنبي قولان ولو وجهه انسان ما لا يجب
به لا يجب على الموهوب له القبول عندنا وللشافعي فيه قولان وقال مالك الرحلة ليست بشرط لوجوب الحج
أصلا لا ملكا ولا اباحة وملك الزاد شرط حتى لو كان صحيح البدن وهو بقدره على المشي يجب عليه الحج وان لم يكن
له رحلة أما الكلام مع مالك فهو احتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن
كان صحيح البدن قادرا على المشي وله زاد فقد استطاع اليه سبيلا فيزومه فرض الحج (ولنا) ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والرحلة جميعا فلا تثبت الاستطاعة بأحدهما وبه تبين ان القدرة على المشي
لا تكفي لاستطاعة الحج ثم شرط الرحلة انما يرادى لوجوب الحج في حق من نأى عن مكة فاما أهل مكة ومن حولهم
فان الحج يجب على القوى منهم القادر على المشي من غير رحلة لانه لا حرج يلحقه في المشي الى الحج كما لا يلحقه
الحرج في المشي الى الجمعة وأما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الاستطاعة المذكورة هي القدرة من حيث
سلامة الاسباب والآلات والقدرة تثبت بالاباحة فلا معنى لاشتراط الملك اذا الملك لا يشترط لعينه بل للقدرة
على استعمال الزاد والرحلة أكله وركوبه واذا ثبتت بالاباحة ولهذا استوى الملك والاباحة في باب الطهارة
في المنع من جواز التيمم كذا ههنا (ولنا) ان استطاعة الاسباب والآلات لا تثبت بالاباحة لان الاباحة لا تكون
لازمة الا ترى ان البيع يمنع المباح له عن التصرف في المباح ومع قيام ولاية المنع لا تثبت القدرة المطلقة فلا
يكون مستطيعا على الاطلاق فلم يوجد شرط الوجوب فلا يجب بخلاف مسألة الطهارة لان شرط جواز التيمم
عدم الماء بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا والعدم لا يثبت مع البذل والاباحة وأما تفسير الزاد
والرحلة فهو ان يملك من المال مقدار ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا ركبلا ماشيا بنفقة وسط لا اسراف فيها
ولا تقير فاضلا عن مسكنه وخدمته وفرسه وسلاحه وثيابه وأثاثه ونفقة عياله وخدمته وكسوتهم وقضاء ديونه
وروى عن أبي يوسف انه قال ونفقة شهر بعد انصرافه أيضا وروى الحسن عن أبي حنيفة انه فسر الرحلة فقال
اذا كان عنده ما يفضل عما ذكرنا ما يكثرى به شق محجل أو زاملة أو رأس رحلة وينفق ذاهبا وجائيا فعليه الحج
وان لم يكنه ذلك الا أن يعشى أو يكثرى عقبه فليس عليه الحج ماشيا ولا ركبلا عقبية وانما اعتبرنا الفضل على
ما ذكرنا من الخواص لانهم من الخواص اللازمة التي لا بد منها فكان المستحق ما ملحقا بالعدم وما ذكره بعض
أصحابنا في تقدير نفقة العيال سنة والبعض شهر اقل ليس بتقدير لازم بل هو على حسب اختلاف المسافة في القرب
والبعد لان قدر النفقة يختلف باختلاف المسافة فيعتبر في ذلك قدر ما يذهب ويعود الى منزله وانما لا يجب

عليه الحج اذا لم يكف ماله الالعبقة لان المفروض هو الحج راكبا لا ماشيا والراكب عبقة لا يركب في كل الطريق بل يركب في البعض ويعشى في البعض وذكر ابن شجاع انه اذا كانت له دار لا يسكنها ولا يؤجرها ومناخ لا يمتنعها وعبد لا يستغفمه وجب عليه ان يبيعه ويحج به وسرم عليه أخذ الزكاة اذا بلغ نصابا لانه اذا كان كذلك كان فاضلا عن حاجته كسائر الاموال وكان مستطيعا فيلزمه فرض الحج فان أمكنه بيع منزله وان اشترى بغيره منزلا دونه ويحج بالفضل فهو افضل لكن لا يجب عليه لانه محتاج الى سكنائه فلا يمتنع في الحاجة قدر ماله بدونه كالا يجب عليه بيع المنزل والاقتصار على السكنى وذكر الكرخي ان ابا يوسف قال اذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت عياله وعنده دراهم تبلغه الى الحج لا ينبغي ان يجعل ذلك في غير الحج فان فعل ثم لانه مستطيع لملك الدراهم فلا يعذر في الترك ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم بخلاف بيع المسكن والخادم فانه يتضرر ببيعهما وقوله ولا قوت عياله مؤول وتأويله ولا قوت عياله ما يزيد على مقدار الذهب والجوع فاما المقدار المحتاج اليه من وقت الذهاب الى وقت الرجوع فذلك مقدم على الحج لما بينا (ومنها) أمن الطريق وانه من شرائط الوجوب عند بعض أصحابنا بمنزلة الزاد والراحلة وهكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة وقال بعضهم انه من شرائط الأداء لامن شرائط الوجوب وفائدة هذا الاختلاف تظهر في وجوب الوصية اذا خاف القوت فن قال انه من شرائط الأداء يقول انه يجب الوصية اذا خاف القوت ومن قال انه شرط الوجوب يقول لا يجب الوصية لان الحج لا يجب عليه ولم يصرد في ذمته فلا تلزمه الوصية وجه قول من قال انه شرط الأداء لاشترط الوجوب ماروية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة ولم يذكر أمن الطريق وجه قول من قال انه شرط الوجوب وهو الصحيح ان الله تعالى شرط الاستطاعة والاستطاعة بدون أمن الطريق كالا استطاعة بدون الزاد والراحلة الا ان النبي صلى الله عليه وسلم بين الاستطاعة بالزاد والراحلة بيان كفاية يستدل بالمنصوص عليه على غيره لا ستوائهم في المعنى وهو امكان الوصول الى البيت الا ترى انه كالم يندكر أمن الطريق لم يندكر صحة الجوارح وزوال سائر الموانع الحسية وذلك شرط الوجوب على المنوع عن الوصول الى البيت لزيادته ولا راحلة معه فكان شرط الزاد والراحلة شرطا لامن الطريق ضرورة (وأما) الذي يخص النساء فشرطان أحدهما ان يكون معها زوجها ومحرم لها فان لم يوجد أحدهما الا يجب عليها الحج وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويلزمها الحج والخروج من غير زوج ولا محرم اذا كان معها نساء في الرفقة ثقان واحتج بظاهر قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وخطاب الناس يتناول الذكور واليات بخلاف فاذا كان لها زاد وراحلة كانت مستطاعة واذا كان معها نساء ثقان يؤمن الفساد عليها فيلزمها فرض الحج (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا لا تحجن امرأة الا ومعها محرم وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تسافر امرأة ثلاثة أيام الا ومعها محرم أو زوج ولا تم اذا لم يكن معها زوج ولا محرم لا يؤمن عليها اذا النساء لحم على وضيم الاماذب عنده ولهذا لا يجوز لها الخروج وحدها والخوف عند اجتماعهن أكثر ولهذا حرمت الخلوة بالاجنبية وان كان معها امرأة أخرى والاية لا تتناول النساء حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تقدر على الركوب والنزول بنفسها فتحتاج الى من يركبها وينزلها ولا يجوز ذلك لغير الزوج والمحرم فلم تكن مستطاعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فان امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج لا يجبران على الخروج ولو امتنع من الخروج لارادة زاد وراحلة هل يلزمها ذلك كذا القدر في شرحه مختصر الكرخي انه يلزمها ذلك ويجب عليها الحج بنفسها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يلزمها ذلك ولا يجب الحج عليها وجه ما ذكره القدر في ان المحرم أو الزوج من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة اذ لا يمكنها الحج بدونه كالا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة ولا يمكن الزام ذلك الزوج أو المحرم من مال نفسه فيلزمها ذلك كالا يلزمها الزاد والراحلة لنفسها وجه ما ذكره القاضي ان هذا من شرائط وجوب الحج عليها ولا يجب على الانسان تجصيل شرط

الوجوب بل ان وجد الشرط وجب والا فلا ترى ان الفقير لا يلزمه تحصيل الزاد والراحلة فيجب عليه الحج ولهذا
 قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم انه لا يجب عليها ان تزوج عن صحيح بها كذا هذا ولو كان معها محرم فلها
 ان تخرج مع المحرم في الحجمة الفريضة من غير اذن زوجها عندنا وعند الشافعي ليس لها ان تخرج بغير اذن زوجها
 وجه قوله ان في الخروج نفويت حقه المستحق عليها وهو الاستمتاع بها فلا تملك ذلك من غير رضاه (ولنا) انها اذا
 وجدت محرما فقد استطاعت الى حج البيت سبيلا لانها قدرت على الركوب والتزول وامنت المخاوف لان المحرم
 يصونها واما قوله ان حق الزوج في الاستمتاع بقوت بالخروج الى الحج فنقول منافعها مستثناة عن ملك الزوج في
 الفرائض كقاي الصلوات الخمس وصوم رمضان ونحو ذلك حتى لو ارادت الخروج الى حجة التطوع فلزوج ان يمنعها كما
 في صلاة التطوع وصوم التطوع وسواء كانت المرأة شابة أو عجوزا انها لا تخرج الا بزواج أو محرم لان ما روينا من
 الحديث لا يفصل بين الشابة والعجوز وكذا المعنى لا يوجب الفصل بينهما لما ذكرنا من حاجة المرأة الى من يركبها
 وينزلها بل حاجة العجوز الى ذلك أشد لانها أعجز وكذا يخاف عليها من الرجال وكذا لا يؤمن عليها من أن يطع عليها
 الرجال حال ركوبها وزوجها فحتاج الى الزوج أو الى المحرم ليصونها عن ذلك والله أعلم ثم صفة المحرم أن يكون ممن لا
 لا يجوز له نكاحها على التأيداما بالقرابة أو الرضاع أو الصهرية لان الحرمة المؤبدة تزيد التهمة في الخلوة ولهذا
 قالوا ان المحرم اذا لم يكن مأمونا عليه لم يحز لها أن تسافر معه وسواء كان المحرم حرا أو عبدا لان الرق لا ينافي المحرمية
 وسواء كان مسلما أو ذميا أو مشركا لان الذمي والمشرک يحفظان محارمهما الا أن يكون مجوسيا لانه يعتقد باحبة
 نكاحها فلا تسافر معه لانه لا يؤمن عليها كالأجنبي وقالوا في الصبي الذي لم يحتلم والمجنون الذي لم يفق انهما ليسا
 بمحرمين في السفر لانه لا يثاب منهما حفظها وقالوا في الصبية التي لا يشتهي مثلها انها تسافر بغير محرم لانه يؤمن
 عليها فاذا بلغت حد الشهوة لا تسافر بغير محرم لانها صارت بحيث لا يؤمن عليها ثم المحرم أو الزوج انما يشترط اذا
 كان بين المرأة وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا فان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم لان المحرم يشترط للسفر وما دون
 ثلاثة أيام ليس بسفر فلا يشترط فيه المحرم كالأب يشترط للخروج من محلة الى محلة ثم الزوج أو المحرم شرط الوجوب أم
 شرط الجواز فقد اختلف أصحابنا فيه كما اختلفوا في أمن الطريق والصحيح انه شرط الوجوب لما ذكرنا في أمن
 الطريق والله أعلم والثاني أن لا تكون معتدة عن طلاق أو وفاة لان الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله عز
 وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه رد المعتدات من ذي
 الحليفة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه ردهن من الحنيفة ولان الحج يمكن أدائه في وقت آخر
 فاما العدة فانهما يجب قضاؤها في هذا الوقت خاصة فكان الجمع بين الأمرين أولى وان لم يمتها بعد الخروج الى السفر
 وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لا يفارقها زوجها لان الطلاق الرجعي لا يزال الزوجية والا فضل أن يراجعها
 وان كانت بائنا أو كانت معتدة عن وفاة فان كان الى منزلها أقل من مسدة سفر والى مكة مدة سفر فانهما تعود الى منزلها
 لانه ليس فيه انشاء سفرة فصار كأنها في بلدها وان كان الى مكة أقل من مسدة سفر والى منزلها مسدة سفر مضت
 الى مكة لانها لا تحتاج الى المحرم في أقل من مدة السفر وان كان من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار ان
 شابت مضت وان شاءت رجعت الى منزلها فان كان من الجانبين مدة سفر فان كانت في المصر فليس لها أن
 تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة وان وجدت محرما وعند أبي يوسف ومحمد لها أن تخرج اذا وجدت
 محرما وليس لها أن تخرج بلا محرم بلا خلاف وان كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها
 وما لها فلها أن تخرج فتدخل موضع الامن ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة وسواء وجدت محرما أو لا وعندنا
 تخرج اذا وجدت محرما وهذه من مسائل كتاب الطلاق نذكرها لئلا تلها في فصول العدة ان شاء الله تعالى ثم
 من لم يجب عليه الحج بنفسه اذ ذكر كالمريض ونحوه وله مال يلزمه أن يحج رجلا عنه ويجزئه عن حجة الاسلام اذا
 وجد شرائط جواز الاجحاج على ما نذكره ولو تكلف واحد ممن له عذر فحج بنفسه أجزاء عن حجة الاسلام اذا كان

ما قبل بالغاخر الا انه من أهل الفرض الا انه لا يجب عليه لانه لا يمكنه الوصول الامكة الا بخرج فاذا تمحل الحرج وقع
موقعه كالفقير اذا حج والعبء اذا حضر الجمعة فاذا هاولا لانه اذا وصل الى مكة صار كاهل مكة فيلزمه الحج بخلاف العبد
والصبي والمجنون فان العبد والصبي ليس من أهل فرض الحج والمجنون ليس من أهل العبادة أصلا والله أعلم ثم ما
ذكرناه من الشرائط لجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده حتى لو ملك الزاد
والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب
لانه لا يلزمه التأهب للحج قبل خروج أهل بلده لانه لا يجب عليه الحج قبله ومن لا حج عليه لا يلزمه التأهب
للحج فكان يسبيل من التصرف في ماله كيف شاء واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فاما اذا جاء
وقت الخروج والمال في يده فليس له أن يصرفه الى غيره على قول من يقول بالوجوب على الفور لانه اذا جاء وقت
خروج أهل بلده فقد وجب عليه الحج لوجود الاستطاعة فيلزمه التأهب للحج فلا يجوز له صرفه الى غيره كالمسافر
اذا كان معه ماء للطهارة وقد قرب الوقت لا يجوز له استهلاكه في غير الطهارة فان صرفه الى غير الحج ثم وعليه
الحج والله تعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الحج فشيان أحدهما الوقوف بعرفة وهو الركن الاصل للحج والثاني طواف الزيارة أما
الوقوف بعرفة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان مقداره وفي بيان
سننه وفي بيان حكمه اذا فات عن وقته أما الاول فالدليل عليه قوله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه
سبيلا ثم فسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بقوله الحج عرفه أى الحج الوقوف بعرفة اذا الحج فعل وعرفة مكان فلا
يكون حجاً فكان الوقوف مضمراً فيه فكان تقديره الحج الوقوف بعرفة والمجمل اذا التحق به التفسير يصير مفسراً
من الاصل فيصير كأنه تعالى قال والله على الناس حج البيت والحج الوقوف بعرفة فظاهره يقتضى أن يكون هو
الركن لا غيراً لانه زيد عليه طواف الزيارة بدليل ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم في سياق التفسير من وقف
بعرفة فقد تم حجه جعل الوقوف بعرفة اسماً للحج فدل انه ركن فان قيل هذا يدل على ان الوقوف بعرفة
واجب وليس بفرض فضلاً عن أن يكون ركناً لانه علق تمام الحج به والواجب هو الذي يتعلق بوجوده القام
لا الفرض فالجواب ان المراد من قوله فقد تم حجه ليس هو القام الذي هو ضد النقصان بل خروجه عن احتمال
الفساد فقوله فقد تم حجه أى خرج من أن يكون محتملاً للفساد بعد ذلك لوجود الفساد حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد
حجه لكن تلزمه الفدية على ما نذكر ان شاء الله تعالى وهذا لان الله تعالى فرض الحج بقوله والله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وفسر النبي صلى الله عليه وسلم الحج بالوقوف بعرفة فصار الوقوف بعرفة فرضاً وهو ركن
فلوجل القام المذكور في الحديث على القام الذي هو ضد النقصان لم يكن فرضاً لانه يوجد الحج بدونه فيتناقض
خجل القام المذكور على خروجه عن احتمال الفساد عملاً بالدلائل صيانة لها عن التناقض وقوله عز وجل ثم
أفيضوا من حيث أفاض الناس قبل ان أهل الحرم كانوا لا يقفون بعرفات ويقولون نحن أهل حرم الله لا تفيض
كغيرنا من قصدنا نزل الله عز وجل الآية الكريمة يأمرهم بالوقوف بعرفات والافاضة من حيث أفاض الناس
والناس كانوا يفيضون من عرفات وافاضتهم منها لا تكون الا بعد حصولهم فيها فكان الأمر بالافاضة منها أمراً
بالوقوف بها ضرورة وروى عن عائشة رضی الله عنها انها قالت كانت قريش ومن كان على دينها يقفون بالمرزلفة ولا
يقفون بعرفات فأنزل الله عز وجل قوله ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس وكذا الأمة أجمعت على كون الوقوف
ركناً في الحج وأما مكان الوقوف فعرفات كلها موقفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقفة الا بطن
عرنة ولسار وينا من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه مطلقاً من غير
تعيين موضع دون موضع الا انه لا ينبغي أن يقف في بطن عرنة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وأخبرانه
وادی الشيطان وأما زمانه فزمان الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من يوم

الفجر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء لانه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته
 كسائر الفرائض المؤقتة الا في حال الضرورة وهي حال الاشتباه استصحابا على ما تقدم ان شاء الله تعالى وكذا
 الوقوف قبل الزوال لم يجز ما لم يقف بعد الزوال وكذا من لم يدرك عرفه بنهار ولا بليل فقد فاتته الحج والأصل فيسه
 ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعرفة بعد الزوال وقال خذوا هنيئنا مناسككم فكان بيانا لاول الوقت وقال
 صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفه فقد أدرك الحج ومن فاته عرفه بليل فقد فاتته الحج وهذا بيان آخر الوقت فدل
 ان الوقت يبقى ببقاء الليل ويفوت بفواته وهذا الذي ذكرنا قول عامة العلماء وقال مالك وقت الوقوف هو الليل فمن
 لم يقف في جزء من الليل لم يجز وقوفه واحتج عاروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أدرك عرفه بليل فقد
 أدرك الحج علق ادراك الحج بادراك عرفه بليل فدل ان الوقوف بجزء من الليل هو وقت الركن ولنا ما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف معنا هذا الموقف وصلى معنا هذه الصلاة وكان وقف قبل ذلك بعرفة
 ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقضى تقفه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن تمام الحج بالوقوف ساعة من ليل
 أو نهار فدل ان ذلك هو وقت الوقوف غير عين وروى بنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من وقف بعرفة فقد تم
 حجه مطلقا عن الزمان الا ان زمان ما قبل الزوال وبعده انفجار الصبح من يوم النحر ليس بمراد بليل فبقى ما بعد
 الزوال الى انفجار الصبح مراد اولان هذا نوع نسل فلا يختص بالليل كسائر أنواع المناسك ولا حجة له في الحديث
 لان فيه من أدرك عرفه بليل فقد أدرك الحج وليس فيه ان من لم يدركها بليل ماذا حكمه فكان متعلقا بالمسكوت فلا
 يصح ولو اتتبه على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا بعرفة بعد ان اكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ثم شهد الشهود
 انهم رأوا الهلال يوم كذا وتبين ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقفهم صحيح وحجتهم تامة استصحابا والقياس ان لا
 يصح وجه القياس انهم وقفوا في غير وقت الوقوف فلا يجوز كالتبيين انهم وقفوا يوم التروية وأي فرق بين التقديم
 والتأخير والاستحسان ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال صومكم يوم تصومون واضحا كمن يوم
 تصومون وعرفتكم يوم تعرفون وروى وحجكم يوم تحججون فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم وقت الوقوف أو
 الحج وقت تقف أو تحجج فيه الناس والمعنى فيه من وجهين أحدهما ما قال بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على
 النبي وهي نفي جواز الحج والشهادة على النبي باطله والثاني ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائزة ايضا لان
 هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج بخلاف ما اذا تبين
 ان ذلك اليوم كان يوم التروية لان ذلك نادر غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا نهم بهذا التأخير بنوعه على دليل
 ظاهر واجب العمل به وهو وجوب اكمال العدة اذا كان بالسما علة فعذر وافي الخطأ بخلاف التقديم فانه خطأ غير مبني
 على دليل رأينا فلهذا نظيره اذا اشبهت القبيلة فحرمى وصلى الى جهة ثم تبين أنه أخطأ جهة القبلة جازت
 صلاته ولو لم يحرر وصلى ثم تبين أنه أخطأ لم يجز لما قلنا كذا هذا وهل يجوز وقوف الشهود روى هشام عن محمد انه يجوز
 وقوفهم وحجهم أيضا وقد قال محمد اذا شهد عند الامام شاهدان عشية يوم عرفه برؤية الهلال فان كان الامام
 لم يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس أو أكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة ووقف من الغد بعد الزوال لأنهم وان
 شهدوا عشية عرفه لكن لما تذر على الجماعة الوقوف في الوقت وهو ما بقي من الليل صاروا كأنهم شهدوا
 بعد الوقت فان كان الامام يمكنه الوقوف قبل طلوع الفجر مع الناس أو أكثرهم بان كان يدرك الوقوف عامة
 الناس الا انه لا يدركه ضعفة الناس جاز وقوفه فان لم يقف فات حجة لانه ترك الوقوف في وقته مع علمه به
 والقدرة عليه قال محمد فان اشبه على الناس فوقف الامام والناس يوم النحر وقد كان من رأى الهلال وقف
 يوم عرفه لم يجزه وقوفه وكان عليه أن يعسد الوقوف مع الامام لان يوم النحر صار يوم الحج في حق
 الجماعة ووقت الوقوف لا يجوز ان يختلف فلا يعتد بما فعله بانفرادهم وكذا اذا أخر الامام الوقوف لمعنى يسوخ
 فيه الاجتهاد لم يجز وقوف من وقف قبله فان شهد شاهدان عند الامام - لال ذي الحجة فرد شهادتهما لانه

لا علم بالسماء فوقف بشهادتهم ما قوم قبل الامام لم يحجز وقوفهم لان الامام اخذ الوقوف بسبب يجوز العمل عليه في الشرع فصار كالمواظب بالاشتباه والله تعالى أعلم واما قدره فنبين القدر المفروض والواجب اما القدر المفروض من الوقوف فهو كينوته بعرفة في ساعة من هذا الوقت فحق حصول اتيانها في ساعة من هذا الوقت تأدى فرض الوقوف سواء كان عالمها أو جاهلًا أو يفتانًا أو مضيقًا أو مغشى عليه ووقفها أو رمى وهو عشي أو على الدابة أو محمولًا لأنه أتى بالقدر المفروض وهو حصوله كاتجاهها أو الأصل فيه ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من وقف بعرفة فقد تم حجه والمشى والسير لا يخلو عن وقفة وسواء نوى الوقوف عند الوقوف أو لم ينو بخلاف الطواف وسنذكر الفرق في فصل الطواف ان شاء الله وسواء كان محدثًا أو جنبًا أو حائضًا ونساء لان الطهارة ليست بشرط لجواز الوقوف لان حديث الوقوف مطلق عن شرط الطهارة ولم يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اما نسيته رضي الله عنها حين حاضت فعلى ما يفعله الحاج غير ان لا تطوف بالبيت ولا تنسلخ غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة كرى الجمار وسواء كان قد صلى الصلواتين أو لم يصل لاطلاق الحديث ولان الصلواتين وهما الظهر والعصر لا تعلق لهما بالوقوف فلا يكون تركهما ما نعلم من الوقوف والله أعلم واما القدر الواجب من الوقوف فن حين نزول الشمس الى أن تغرب فهذا القدر من الوقوف واجب عندنا وعند الشافعي ليس بواجب بل هو سنة بناء على انه لا فرق عنده بين الفرض والواجب فاذا لم يكن فرضًا لم يكن واجبًا ونحن نفرق بين الفرض والواجب كفرق ما بين السماء والارض وهو أن الفرض اسم لما ثبت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب اسم لما ثبت وجوبه بدليل فيه شبهة العدم على ما عرف في أصول الفقه وأصل الوقوف ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة المشهورة والاجماع على ما ذكرنا فاما الوقوف الى جزء من الليل فلم يقم عليه دليل قاطع بل مع شبهة العدم أعني خبر الواحد وهو ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج أو غير ذلك من الأحاديث التي لا تثبت بعلمها الفرافض فضلًا عن الإركان واذا عرف أن الوقوف من حين زوال الشمس الى غروبها واجب فان دفع منها قبل غروب الشمس فان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه لانه ما ترك الواجب وان جاوزها قبل الغروب فعليه دم عندنا تركه الواجب فيجب عليه الدم كما لو تركه غيره من الواجبات وعند الشافعي لادم عليه لانه لم يترك الواجب اذا الوقوف المقدر ليس بواجب عنده ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم عندنا لانه استدرك المتروك وعند زفر لا يسقط وهو على الاختلاف في مجاوزة الميقات بغير احرام والكلام فيه على نحو الكلام في تلك المسئلة وسنذكرها ان شاء الله في موضعها وان عاد قبل غروب الشمس بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر السكري انه يسقط عنه الدم أيضا وكذا روينا عن ابن شجاع عن أبي حنيفة ان الدم يسقط عنه أيضا لانه استدرك المتروك اذا المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه وذكر في الاصل انه لا يسقط عنه الدم قال مشايخنا اختلاف الرواية لمكان الاختلاف فيما لا يجلبه الدم فعلى رواية الاصل الدم يجب لاجل دفعه قبل الامام ولم يستدرك ذلك وعلى رواية ابن شجاع يجب لاجل دفعه قبل غروب الشمس وقد استدركه بالعود والقدرى اعتمد على هذه الرواية وقال هي الصحيحة والمذكور في الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بخلاف لانه لما غربت الشمس عليه قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب فلا يجتنب السقوط بالعود والله الموفق وأمما بيان حكمه اذا فاتت حكمه انه يفوت الحج في تلك السنة ولا يمكن استدراكه فيها لان ركن الشيء ذاته وبقاء الشيء مع فوات ذاته محال

فصل في طواف الزيارة فالكلام فيه في مواضع في بيان انه ركن وفي بيان ركنه وفي بيان شرائطه وواجباته وسننه وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان بقائه وفي بيان حكمه اذا فاتت عن أيام العرما الا اوله فالدليل على انه ركن قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والمراد منه طواف الزيارة بالاجماع ولانه تعالى أمر الكل بالطواف

فيقتضى الوجوب على الكل وطواف اللقاة لا يجب أصلا وطواف الصدر لا يجب على الكل لأنه لا يجب على أهل مكة فيتعين طواف الزيارة مراد بالآية وقوله تعالى والله على الناس حج البيت والحج في اللغة هو التصدي وفي عرف الشرع هو زيارة البيت والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب قال الشاعر

ألم تلمس يا أم سعد بأعما * تخاطاني ريب الزمان لا كثيرا
وأشهد من عوف حاولا كثيرة * يحججون بيت الزرقان المزعفرا

وقوله يحججون أي يقصدون ذلك البيت للتقرب فكان حج البيت هو التصدي إليه للتقرب به وانما يقصد البيت للتقرب بالطواف به فكان الطواف به ركنا والمراد به طواف الزيارة لما بيننا ولهذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن فكان ركنا وكذا الأمة أجمعت على كونه ركنا ويجب على أهل الحرم وغيرهم إتمام قوله تعالى ويلطوفوا بالبيت العتيق وقوله عز وجل والله على الناس حج البيت

﴿فصل﴾ وأما ركته فصوله كالتناحول للبيت سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره وسواء كان عاجزا عن الطواف بنفسه فطاق به غيره بأمرة أو بغير أمرة أو كان قادرا على الطواف بنفسه فملا به غيره بأمرة أو بغير أمرة غير أنه ان كان عاجزا أجراه ولا شيء عليه وان كان قادرا أجراه ولكن يلزمه الدم اما الجواز فلان الفرض حصوله كالتناحول للبيت وقد حصل واما لزوم الدم فلتركه الواجب وهو المشي بنفسه مع القدرة عليه فدخله نقص فيجب جبره بالدم كما اذا طاف راكبا أو زحفا وهو قادر على المشي واذا كان عاجزا عن المشي لا يلزمه شيء لأنه لم يترك الواجب اذ لا وجوب مع المجزؤ يجوز ذلك عن الحامل والمحمول جميعا لما ذكرنا أن الفرض حصوله كالتناحول للبيت وقد حصل كل واحد منهما كالتناحول للبيت غير أن أحدهما حصل كالتناقل بنفسه والآخرة بفعل غيره فان قيل ان مشي الحامل فعل والفعل الواحد كيف يقع عن شخصين فالجواب من وجهين أحدهما أن المفروض ليس هو الفعل في الباب بل حصول الشخص حول البيت بمنزلة الوقوف بعرفة ان المفروض منه حصوله كالتناقل بعرفة لا فعل الوقوف على ما بيننا فيما تقدم والثاني أن مشي الواحد جازان يقع عن اثنين في باب الحج كالبعير الواحد اذا ركبته اثنان فطاقا عليه وكذا يجوز في الشرع ان يجعل فعل واحد حقيقة كفعلين معنى كالأب والوصي اذا باع مال نفسه من الصغير واشترى مال الصغير لنفسه ومجوز ذلك كذا ههنا

﴿فصل﴾ وأما شرطه وواجباته فشرطه النية وهو أصل النية دون التعمين حتى لو لم ينو أصلا بان طاف هاريا من سبع أو طابا لغيره لم يجز فرقا بينهما بنائين الطواف وبين الوقوف أن الوقوف يصح من غير نية الوقوف عند الوقوف والطواف لا يصح من غير نية الطواف عند الطواف كذا ذكره القدوري في شرحه مختصر السكرخي وأشار القاضي في شرحه مختصر الطحاوي إلى أن نية الطواف عند الطواف ليست بشرط أصلا وان نية الحج عند الاحرام كافية ولا يحتاج إلى نية مفردة كفي سائر أفعال الحج وكفي أفعال الصلاة ووجه الفرق على ما ذكره القدوري أن الوقوف ركن يقع في حال قيام نفس الاحرام لانعدام ما يضافه فلا يحتاج إلى نية مفردة بل تكفيه النية السابقة وهي نية الحج كالركوع والسجود في باب الصلاة لأنه لا يحتاج إلى افرادها بالنية لاشتمال نية الصلاة عليهما كذا الوقوف فاما الطواف فلا يوتى به في حال قيام نفس الاحرام لوجود ما يضافه لأنه تحليل لأنه يقع به التحليل ولا احرام حال وجود التحليل لأن الشيء حال وجوده موجود ووجوده يمنع الاحرام من الوجود فلا تشتمل عليه نية الحج فتقع الحاجة إلى الافراد بالنية كالتمسك في باب الصلاة اذ التسليم تحليل أو تقول ان الوقوف يوجد في حال قيام الاحرام المطلق لبقائه في حق جميع الاحكام فيتناول نية الحج فلا يحتاج إلى نية على حدة ولا كذلك الطواف فإنه يوجد حال زوال الاحرام من وجه لوقوع التحلل قبله من وجه بالخلق أو بالتقصير لا ترى انه يجعل له كل شيء الا النساء فوقعت الحاجة إلى نية على حدة فاما تعيين النية حال وجوده في وقته فلا حاجة اليه حتى لو نقر في النفر الاول فطاق وهو لا يمين طوافا يقع عن طواف الزيارة لا عن الصدر لان أيام النحر متعينة الطواف الزيارة

فلا حاجة الى تعيين النية كإلصاق النية به يقع عن رمضان بطريق النية أنه يقع عن رمضان لكون الوقت متعيناً بصومه كذا هذا
وكذا النوى تطوفاً يقع عن طواف الزيارة كإلصاق رمضان بنية التطوع وكذلك كل طواف واجب أو سنة يقع في
وقته من طواف اللقاة وطواف الصدر فاعلم ما يقع عما يستحقه الوقت وهو الذي انعقد عليه الاحرام دون غيره سواء
عين ذلك بالنية أو لم يعين فيقع عن الاول وان نوى الثاني لا يعمل بنية في تقديمه على الأول حتى ان المحرم
اذا قدم مكة وطواف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع فان كان محرماً بعمرة يقع طوافه للعمرة وان كان محرماً بحججة يقع
طوافه للقصد لان عقد الاحرام انعقد عليه وكذلك الثامن اذا طاف لا يعين شيئاً أو نوى التطوع كان ذلك للعمرة
فان طاف طوافاً آخر قبل أن يسمى لا يعين شيئاً أو نوى تطوعاً كان ذلك للحج والله أعلم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة والحيض والنفاس فليست بشرط لجواز الطواف وليست بفرض عندنا بل واجبة حتى يجوز الطواف
بدونها وعند الشافعي فرض لا يصح الطواف بدونها واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام وإذا كان صلاة فالصلاة لا يجوز لها بدون الطهارة ولنا
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط الطهارة ولا يجوز تقييد مطلق الكتاب
بجزء واحد فيعمل على التشبيه كافي قوله تعالى وازوجه أمهاتهم أي كاهناتهم ومعناه الطواف كالصلاة امان في
الثواب وفي أصل الفرضية في طواف الزيارة لان كلام التشبيه لا عموم له فيصم على المشابهة في بعض الوجوه
عملها بالكتاب والسنة أو تقول الطواف يشبه الصلاة وليس بصلاة حقيقة فمن حيث انه ليس بصلاة حقيقة
لا يفرض له الطهارة ومن حيث انه يشبه الصلاة تجب له الطهارة عملاً بالدليلين بالقدر الممكن وان كانت الطهارة من
واجبات الطواف فاذا طاف من غير طهارة فإدام عمدة تجب عليه الاعادة لان الاعادة جبره بجنسه وجبر الشيء
بجنسه أولى لان معنى الجبر هو التلافي فيه أي ثم ان أعاد في أيام النحر فلا شيء عليه وان أخره عن فعله دم في قول
أبي حنيفة والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى في موضعها وان لم يعد ورجع الى أهله فعليه الدم غير انه ان كان محدثاً فعليه
شاة وان كان جنباً فعليه بدنة لان الحدث يوجب نقصاناً يسيراً فكتفيه الشاة الجبره كالتوركة شوطاً فاما الجنابة فانها
توجب نقصاناً متفاضلاً لانها أكبر الحدثين فيجب لها أعظم الجبارين وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه
قال البدنة تجب في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف جنباً والثاني اذا جامع بعد الوضوء وإذا لم تكن الطهارة من
شرائط الجواز فاذا طاف وهو محدث أو جنب وقع موقعه حتى لو جامع بعده لا يلزمه شيء لان الوطء لم يصادف
الاحرام لحصول التحلل بالطواف هذا اذا طاف بعد أن حلق أو قصر ثم جامع فاما اذا طاف ولم يكن حلق ولا قصر ثم
جامع فعليه دم لانه اذا لم يحلق ولم يقصر فلا حرام باق والوطء اذا صادف الاحرام يوجب الكفارة الا انه يلزمه
الشاة لا البدنة لان الركن صار مؤدى فارتفعت الحرمة المطلقة فلم يبق الوطء جنابة محضة بل خف معنى الجنابة
فيه فيكتفيه اخف الجبارين فاما الطهارة عن الجبس فليست من شرائط الجواز بالأجماع فلا يفرض تحصيلها ولا
تجب أيضاً لكنه سنة حتى لو طاف وعلى نوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم جاز ولا يلزمه شيء الا انه يكره واما ستر
العورة فهو مثل الطهارة عن الحدث والجنابة أي انه ليس بشرط الجواز وليس يفرض لكنه واجب عندنا حتى
لو طاف عرياناً فعليه الاعادة مادام عمدة فان رجع الى أهله فعليه الدم وعند الشافعي شرط الجواز كالطهارة عن
الحدث والجنابة وحجته ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف صلاة الا ان الله أباح فيه الكلام
وستر العورة من شرائط جواز الصلاة وحجته قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف مطلقاً عن شرط
الستر فيجوز على اطلاقه والجواب عن تعلقه بالحدث على نحو ما ذكرنا في الطهارة والفرق بين ستر العورة وبين
الطهارة عن الجباسة ان المنع من الطواف مع التوب الجبس ليس لاجل الطواف بل لاجل المسجد وهو صيانتها عن
ادخال الجباسة فيه وصيانتها عن تلويثه فلا يوجب ذلك نقصاناً في الطواف فلا حاجة الى الجبر فاما المنع من الطواف
عرياناً فلاجل الطواف انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الطواف عرياناً بقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يطوفن بعد

على هذا مشرك ولا عربان واذا كان النهي لمكان الطواف تمكن فيه النقص فيجب جبره بالدم لكن بالشاة لا بالبدنة
 لان النقص فيه كالتقص بالحديث لا كالتقص بالجنابة قال محمد بن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه فاجب
 البناء كان عكة أن يعيد الطواف وان كان قد رجع الى أهله فعليه صدقة سوى الذي طاف وعلى نوبه نجاسة لان
 التطوع يصير واجبا بالشموع فيه الا انه دون الواجب ابتداء بواجب الله تعالى فكان النقص فيه أقل فيجبر بالصدقة
 ومحاذاة المرأة الرجل في الطواف لا تقصد عليه طوافه لان المحاذاة انما عرفت مفسدة في الشرع على خلاف القياس
 في صلاة مطلقة مشتركة والطواف ليس بصلاة حقيقة ولا اشتراك أيضا والمواالات في الطواف ليست بشرط حتى
 لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنارة أو مكتوبة أو تجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه الاستئناف لقوله
 تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا عن شرط المواالات وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه خرج
 من الطواف ودخل السقاية فاستسقى فسقى فشرب ثم عاد وبنى على طوافه والله تعالى أعلم ومن واجبات الطواف
 أن يطوف ماشيا لا راكبا الا من عذر حتى لو طاف راكبا من غير عذر فعليه الاعادة مادام عكة وان عاد الى أهله
 يلزمه الدم وهذا عندنا وعند الشافعي ليس بواجب فاذا طاف راكبا من غير عذر لاشي عليه واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه طاف راكبا ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والراكب ليس بطائف حقيقة
 فأوجب ذلك نقضه فوجب جبره بالدم واما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى ان ذلك كان اعذر كذا روى
 عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان ذلك كان بعد ما أسن وبدن ويحتمل انه فعل ذلك اعذر آخر وهو التعليم
 كذا روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف راكبا لبراد الناس فيسألوه ويتعلموا منه وهذا
 عذر وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف زحفا ان كان عاجزا عن المشي أجزاء ولا شيء عليه لان التكليف بقدر
 الوسع وان كان قادرا عليه الاعادة ان كان عكة والدم ان كان رجع الى أهله لان الطواف مشيا واجب عليه ولو
 أوجب على نفسه أن يطوف بالبيت زحفا وهو قادر على المشي عليه أن يطوف ماشيا بالانه لا يتطوع بالعبادة
 على وجه غير مشروع فلغت الجهة وبقى النذر بأصل العبادة كما اذا نذر أن يطوف للحج على غير طهارة فان طاف
 زحفا أعاد ان كان عكة وان رجع الى أهله فعليه دم لانه ترك الواجب كذا ذكر في الأصل وذكر القاضي في شرحه
 مختصرا الطحاوي انه اذا طاف زحفا أجزاء لا نهى ما أوجب على نفسه فيجزئه كمن نذر أن يصلي ركعتين في
 الأرض المغمورة أو يصوم يوم النحر انه يجب عليه أن يصلي في موضع آخر أو يصوم يوما آخر ولو صلى في الأرض
 المغمورة وصام يوم النحر أجزاءه ونحوه عن عهدة النذر كذا هذا وعلى هذا أيضا يخرج ما اذا طاف مشيا ولا انه ان
 كان لعذر جاز ولا شيء عليه وان كان لعذر جاز ويلزمه الدم لان الطواف ماشيا واجب عند القدرة على
 المشي وترك الواجب من غير عذر يوجب الدم فاما لا ابتداء من الحجر الأسود فليس بشرط من شرائط جواز بل
 هو سنة في ظاهر الرواية حتى لو افتتح من غير عذر أجزاءه مع الكراهة لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق مطلقا
 عن شرط الابتداء بالحجر الأسود الا انه لو لم يبدأ بكره لانه ترك السنة وذكر محمد رحمه الله في الرقيات اذا افتتح
 الطواف من غير الحجر لم يعتمد بذلك الشوط الا أن يصير الى الحجر فيبدأ منه الطواف فهذا يدل على ان الافتتاح
 منه شرط الجواز وبه أخذ الشافعي والدليل على ان الافتتاح من الحجر اما على وجه السنة أو الفرض ما روى ان
 ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما انتهى في البناء الى مكان الحجر قال لا سمع اعل عليه الصلاة والسلام اتنى بحجر
 أجعله علامة لابتداء الطواف فخرج وجاء بحجر فقال اتنى بغيره فأتاه بحجر آخر فقال اتنى بغيره فأتاه بثالث فأتاه
 وقال جأتني بحجر من أغناني عن حجرك فرأى الحجر الأسود في موضعهم واما لا ابتداء من عين الحجر لان
 يساره فليس من شرائط الجواز بلا خلاف بين أصحابنا حتى يجوز الطواف منكوسا بان افتتح الطواف عن يسار
 الحجر ويعتد به وعند الشافعي هو من شرائط الجواز لا يجوز بدونه واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم افتتح الطواف من عين الحجر لا من يساره وذلك تعليم منه صلى الله عليه وسلم مناسدا للحج وقد قال عليه

الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم فحجب البداية بما بدأ به النبي صلى الله عليه وسلم ولنا قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق مطلة من غير شرط البداية باليمين أو اليسار وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمول على
 الوجوب وبه تقول انه واجب كذا ذكره الامام القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تجب عليه الاعادة مادام
 بمكة وان يرجع الى أهله يجب عليه الدم وكذا ذكر في الأصل ووجهه انه ترك الواجب وهو قادر على استدراكه بحجسه
 فيجب عليه ذلك تلافيا للتقصير بأبلغ الوجوه واذ رجع الى أهله فقد عجز عن استدراكه الثالث بحجسه فيستدركه
 بخلاف حجسه جبر الفئات بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفوائت في الشرع وذكر القدوري في شرحه
 مختصر الكرخي ما يدل على انه سنة فانه قال أجزأه الطواف ويكره وهذا المارة السنة واما سنته فنذكرها عند بيان
 سنن الحج ولا رمل في هذا الطواف اذا كان الطواف طواف اللقاء وسعى عقبيه وان كان يطوف طواف اللقاء أو
 كان قد طاف لكنه لم يسع عقبيه فانه يرمي في طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقبيه سعى وكل
 طواف يكون بعده سعى يكون فيه رمل والأفلا لم يندكر ان شاء الله عند بيان سنن الحج والترتيب بين أفعاله ويكره
 انشاد الشعر والتحدث في الطواف لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الطواف بالبيت صلاة فاقوا فيه
 الكلام وروى انه قال صلى الله عليه وسلم من نطق فيه فلا ينطق الابخير ولان ذلك يشغله عن الدعاء ويكره ان يرفع
 صوته بالقرآن لانه يتأذى به غيره لما يشغله ذلك عن الدعاء ولا بأس بأن يقرأ القرآن في نفسه وقال مالك يكره وانه
 غير سديد لان قراءة القرآن مندوب اليها في جميع الأحوال الا في حال الجنابة والحيض ولم يوجد من المشايخ من
 قال التسيب أولى لان محمد ارحمه الله ذكر لفظة لا بأس وهذه اللفظة انما استعمل في الرخص ولا بأس أن يطوف
 وعليه تغفاه أو لعلاء اذا كانا طاهرتين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه طاف مع نعليه ولانه تجوز
 الصلاة مع الخفين والنعلين مع ان حكم الصلاة أضيقت فلان يجوز الطواف أولى ولا يرمي في هذا الطواف اذا كان
 طاف طواف اللقاء وسعى عقبيه وان كان لم يطف طواف اللقاء أو كان قد طاف لكنه لم يسع عقبيه فانه يرمي في
 طواف الزيارة والأصل فيه ان الرمل سنة طواف عقبيه سعى فكل طواف بعد سعى يكون فيه رمل والأفلا
 لم يندكر عند بيان سنن الحج والترتيب في أفعاله ان شاء الله تعالى واما سنته فنذكرها عند بيان سنن الحج ان
 شاء الله تعالى

فصل واما مكان الطواف فكانه حول البيت لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والظواف بالبيت هو
 الطواف حوله فيجوز الطواف في المسجد الحرام قريبا من البيت أو بعيدا عنه بعد أن يكون في المسجد حتى لو طاف
 من وراء زمزم قريبا من حائط المسجد أجزأه لوجود الطواف بالبيت لحصوله حول البيت ولو طاف حول
 المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حائزة فلم يطف بالبيت له دم الطواف
 حوله بل طاف بالمسجد لوجود الطواف حوله لا حول البيت ولانه لو جاز الطواف حول المسجد مع حياولة حيطان
 المسجد لجاز حوله مكة والحرم وذا لا يجوز كذا هذا ويطوف من خارج الحطيم لان الحطيم من البيت على
 لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فانه روى عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ان قومك
 قصرت بهم النفقة فقصروا البيت عن قواعد ابراهيم عليه الصلاة والسلام وان الحطيم من البيت ولو لا حدنان
 عهدهم بالجاهلية لرددته الى قواعد ابراهيم ولعلمت له باين بابا شرقيا ويا غربيا وروى ان رجلا نذر ان يصلي في
 البيت ركعتين فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلي في الحطيم ركعتين وروى أن عائشة رضي الله عنها نذرت
 بذلك فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تصلي في الحطيم ركعتين فان قيل اذا كان الحطيم من البيت فلم لا يجوز
 التوجه اليه في الصلاة فالجواب ان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد وجوب التوجه الى البيت ثبت بنص
 الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره ولا يجوز ترك العمل بنص الكتاب بالاتحاد
 وليس في الطواف من وراء الحطيم عمل بخبر الواحد ترك العمل بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى وليطوفوا

بالبیت العتیق بل فیہ عمل بما جمیعہ ولو طاف فی داخل الحجر فعلیہ أن یعید لان الحطیم لما کان من البیت فاذا طاف فی داخل الحطیم فقد ترک الطواف ببعض البیت والمفروض هو الطواف بكل البیت لقوله تعالیٰ ویطوفوا بالبیت العتیق والأفضل ان یعید الطواف کلہ مراعاة للترتیب فان أعاد علی الحجر خاصة أجزاءه لان المتروک هو لا غیر وقد استدرکہ ولولم یعد حتی عاد الی أهله یجب علیه الدم لان الحطیم ربع البیت فقد ترک من طوافه ربعه **فصل** واما زمان هذا الطواف وهو وقته فأوله حین یطلع الفجر الثانی من یوم النحر بلا خلاف بین أصحابنا حتی لا یجوز قبله وقال الشافعی أول وقته منتصف لیلۃ النحر وهو ذا غیر سدیده لأن لیلۃ النحر وقت رکن آخر وهو الوقوف بعرفة فلا ینکون وقتا للطواف لان الوقت الواحد لا ینکون وقتا لکتابین ولس لا یخبره زمان معین موقت به فرضا بل جمیع الایام واللیالی وقته فرضا بلا خلاف بین أصحابنا لکنه موقت بأیام النحر وجوباً فی قول أبی حنیفة حتی لو أخره عنها فعلیہ دم عنده وفي قول أبی یوسف ومحمد غیر موقت أصلاً ولو أخره عن أيام النحر لاشی عیبه وبه أخذ الشافعی واحتجوا بما روی أن رسول الله صلی الله علیه وسلم سئل عن من ذبح قبل أن یرمی فقال ارم ولا حرج وما سئل یومئذ عن أفعال الحج قدم شیئاً منها أو أخرها قال أفعّل ولا حرج فهذا ینبئ توقیت آخره وینبئ وجوب الدم بالتأخیر ولانه لو توقت آخره لستقط بعضی آخره کالوقوف بعرفة فلهما یستقط دل أنه لم یتوقت ولابی حنیفة أن التأخیر بمنزلة الترتک فی حق وجوب الجبار یدلیل أن من جاوز المیقات بغير احرام تم أحرم یلزمه دم ولولم یوجد منه الا تأخیر بالنسب وکذا تأخیر الواجب فی باب الصلاة بمنزلة الترتک فی حق وجوب الجبار وهو سجدتا السهو فکان الفقه فی ذلك أن اداء الواجب کما هو واجب فمراعاة محل الواجب واجب فکان التأخیر ترکاً للمراعاة الواجبة وهی مراعاته فی محله والترک ترکاً لواجبین أحدهما اداء الواجب فی نفسه والثانی مراعاته فی محله فاذا ترک هذا الواجب یجب جبره بالدم واذا توقت هذا الطواف بأیام النحر وجوباً عنده فاذا أخره عنها فقد ترک الواجب فأوجب ذلك نقصاناً فیہ فیجب جبره بالدم ولما لم یتوقت عندهما فی أى وقت فعله فقد فعله فی وقته فلا ینکون فیہ نقص فلا یلزمه شیء ولا حجة لهما فی الحدیث لان فیہ نفي الحرج وهو نفي الاثم وانتفاء الاثم لا ینبئ وجوب الکفارة کالحواق رأسه لاذی فیہ أنه لا یأثم وعلیه الدم کذا ههنا وقولهما انه لا یسقط بعضی آخر الوقت مسلم لکن هذا لا ینع کونه موقتا وواجباً فی الوقت کالصلوات المكتوبات انما لا تسقط بخروج أوقاتها وان كانت موقته حتی تقضى کذا ههنا والأفضل هو الطواف فی أول أيام النحر لقوله صلی الله علیه وسلم أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها وقد روی أنه صلی الله علیه وسلم طاف فی أول أيام النحر ومعلوم انه کان یأتی بالعبادات فی أفضل أوقاتها ولأن هذا الطواف یقع به تمام التحلل وهو التحلل من النساء فکان فی تعجیله صيانة نفسه عن الوقوع فی الجماع وزوم البدنة فکان أولى

فصل واما مقدار المقدر المفروض منه هو أكثر الاشواط وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشواط الرابع فأما الاکمال فواجب وایس بفرض حتی لو جامع بعد الاثنین بأكثر الطواف قبیل الاتمام لا یلزمه البدنة وانما تلزمه الشاة وهذا عندنا وقال الشافعی الفرض هو سبعة أشواط لا یتحلل بمادونها وجه قوله أن مقادیر العبادات لا تعرف بالرأى والاجتهاد وانما تعرف بالتوقیف ورسول الله صلی الله علیه وسلم طاف سبعة أشواط فلا یعتقد بمادونها وانما قوله تعالیٰ ویطوفوا بالبیت العتیق والامر المطلق لا یقتضى التکرار الا أن الزيادة علی المرة الواحدة الی أكثر الاشواط ثبت بدلیل آخر وهو الاجماع ولا اجتماع فی الزيادة علی أكثر الاشواط ولانه أتى بأكثر الطواف والا کثر یقوم مقام الكل فیمایقع به التحلل فی باب الحج کالذبح اذ لم یستوف قطع العروق الاربعة وانما کان المفروض هذا القدر فاذا أتى به فقد أتى بالقدر المفروض فیمقع به التحلل فلا یلزمه البدنة بالجماع بعد ذلك لان ما زاد علیه الی تمام السبعة فهو واجب ولس بفرض فیجب بترک الشاة دون البدنة کرمی الجار والله تعالیٰ أعلم

فصل وأما حكمه إذا فاتت عن أيام النحر فهو أنه لا يسقط بل يجب أن يأتي به لأن سائر الأوقات وقته بخلاف الوقوف بعرفة أنه إذا فاتت عن وقته يسقط لأنه موقت بوقت مخصوص ثم إن كان بمكة يأتي به بأحرامه الأول لأنه قائم إذا التحل بالطواف ولم يوجد وعليه لتأخيره عن أيام النحر عدم عند أبي حنيفة وإن كان يرجع إلى أهله فعليه أن يرجع إلى مكة بأحرامه الأول ولا يحتاج إلى إحرام جديد وهو محرم عن النساء إلى أن يعود فيطوف وعليه للتأخير عدم عند أبي حنيفة ولا يجوز عن هذا الطواف بدنة لأنه ركن وأركان الحج لا يجوز عن بعضها البديل ولا يقوم غيرها مقامها بل يجب الاتيان بعينها كالوقوف بعرفة وكذا لو كان طواف ثلاثة أشواط فهو والذي لم يطف سواء لأن الأقل لا يقوم مقام الكل وإن كان طواف جنبا أو على غير وضوء أو طواف أر بعة أشواط ثم يرجع إلى أهله أما إذا طاف جنبا فعليه أن يعود إلى مكة لا محالة هو العزيمة وبأحرام جديد حتى يعيد الطواف وأما وجوب العود بطريق العزيمة فلتفاحش التقصان بالجنابة فيؤمر بالعود كما لو ترك أكثر الأشواط وأما تجديده الأحرام فلأنه حصل التحلل بالطواف مع الجنابة على أصل أصحنا بنا والطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجواز الطواف فإذا حصل التحلل صار حلالا والحلال لا يجوز له دخول مكة غير إحرام فان لم يعد إلى مكة لكنه بعث بدنة جاز لما ذكرنا أن البدنة تجبر النقص بالجنابة لأن العزيمة هو العود لأن التقصان فاحش فكان العود أجبر له لأنه جبر بالجنس وأما إذا طاف مجدنا وطواف أر بعة أشواط فان عاد وطاف جاز لأنه جبر النقص بنفسه وإن بعث شاة جاز أيضا لأن النقص سير فيجبر بالشاة والأفضل أن يبعث بالشاة لأن الشاة تجبر النقص وتنفع الفقراء وتدفع عنه مشقة الرجوع وإن كان بمكة فالرجوع أفضل لأنه جبر الشيء بنفسه فكان أولى والله تعالى أعلم

فصل وأما واجبات الحج فخمسة السعي بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر أما السعي فالكلام فيه يقع في موضعين في بيان صفته وفي بيان قدره وفي بيان ركنه وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان سنته وفي بيان وقته وفي بيان حكمه إذا تأخر عن وقته أما الأول فقد قال أصحابنا إنه واجب وقال الشافعي أنه فرض حتى لو ترك الحاج خطوة منه وآتى أقصى بلاد المسلمين يؤمر بأن يعود إلى ذلك الموضع فيضع قدمه عليه ويخطو تلك الخطوة وقال بعض الناس ليس بفرض ولا واجب واحتج هؤلاء بقوله عز وجل فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما وكلمة لا جناح لا تستعمل في الفرائض والواجبات ويدل عليه قراءة آتى فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما واحتج الشافعي بما روي عن صفية بنت فلان أنها سمعت امرأة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال إن الله تعالى كتب عليكم السعي بين الصفا والمروة أي فرض عليكم إذا الكتابة عبارة عن الفرض كما في قوله تعالى كتب عليكم الصيام وكتب عليكم القصاص وغير ذلك ولما قوله عز وجل ولله على الناس حج البيت وحج البيت هو زيارة البيت لما ذكرنا فيما تقدم فظاهره يقتضي أن يكون طواف الزيارة هو الركن لا غير إلا أنه يز يد عليه الوقوف بعرفة بدليل فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة فظاهره يقتضي أن يكون الوقوف بعرفة كل الركن إلا أنه يز يد عليه طواف الزيارة فمن ادعى زيادة السعي فعليه الدليل وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما تم حج امرئ قط إلا بالسعي وفيه إشارة إلى أنه واجب وليس بفرض لأنها وصفت الحج بدونه بالتقصان بالفساد وفوت الواجب هو الذي يوجب التقصان فأما فوت القرض فيوجب الفساد والبطلان ولأن الفرضية إنما ثبت بدليل مقطوع به ولا يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الخلاف بين أهل الديانة وأما الآية فليس المراد منها رفع الجناح على الطواف بهما مطلقا بل على الطواف بهما المكان الأصنام التي كانت هناك لما قيل إنه كان بالصفا صنم وبالمروة صنم وقيل كان بين الصفا والمروة أصنام فتخرجوا عن الصعود عليهما والسعي بينهما احترازا عن التشبه بعبادة الأصنام والتشبه بأفعال الجاهلية فرفع الله عنهم الجناح بالطواف بهما وبينهما مع كون الأصنام هناك وأما قراءة آتى رضي الله عنه فيحتمل أن تكون لاصلة زائدة معناها لا جناح عليه أن يطوف بينهما لأن لا قد

تزداد في الكلام صلة كقوله تعالى ما من عمل أن لا يسجد إذا أمرتكم به فأنه كان كالتقديرات المشهورة في المعنى
 وأما الحديث فلا يصح تعلق الشافعي به على زعمه لأنه قال زوت صفة بنت فلان فكانت مجهولة لا تدري من هي
 والحج من أنه يأتي مرة قبول المراسيل لتوهم التلط ويخرج بقول امرأة لا تعرف ولا يذكر اسمها على أنه ان ثبت
 فلا حجة له فيه لأن التكنية قد تذكروا رادهم الحكم قال الله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب
 الله أي في حكم الله وقال عز وجل كتب الله عليكم أي حكم الله عليكم فان أريد بها الأول تكون حجة وان أريد
 بها الثاني لا تكون حجة لأن حكم الله تعالى لا يقتصر على الفرضية بل الوجوب والاتساق والاباحة من حكم
 الله تعالى فلا يكون حجة مع الاحتمال أو تحملا على الوجوب دون الفرضية توفيقا بين الدلائل صيانة لها
 عن التناقض وإذا كان واجبا فان تركه لغيره فلا شيء عليه وان تركه لغيره ذم له لان هذا حكم ترك الواجب
 في هذا الباب أصله طواف الصدر وأصل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من حج هذا البيت
 فلم يركب فيه فليس عليه شيء أصلا كركان الصلاة بخلاف الواجب ولو ترك أربعة أشواط بغير عذر فعليه دم
 والأصل أن كل ما وجب في جميعه دم يجب في أكثره دم أصله طواف الصدر وركب الجمار ولو ترك ثلاثة أشواط
 أطعم لكل شوط نصف صاع من ريسكينا إلا أن يبلغه ذلك دما فله الخيار والأصل في ذلك أن كل ما يكون في جميعه
 دم يكون في أقله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى ولو ترك الصعود على الصفا والمروة يكره له ذلك ولا شيء عليه
 لان الصعود هلمه سنة فيكره تركه ولكن لو ترك لا شيء عليه كالتورك الرمل في الطواف

فصل وأما قدره فسبعة أشواط لاجتماع الامة واقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعد من الصفا إلى
 المروة شوطا ومن المروة إلى الصفا شوطا آخر كذا ذكر في الأصل وقال الطحاوي من الصفا إلى المروة ومن المروة
 إلى الصفا شوط واحد والصحيح ما ذكر في الأصل لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بينهما سبعة
 أشواط ولو كان كما ذكره الطحاوي لكان أربعة عشر شوطا والدليل على أن المذهب ما قلنا أن محمد رحمه الله
 ذكر في الأصل فقال يتدعى بالصفا ويحتم بالمروة وعلى ما ذكره الطحاوي يقع الختم بالصفا بالمروة فدل أن مذهب
 أصحابنا ما ذكرنا

فصل وأما ركبه فكيفيته بين الصفا والمروة سواء كان يفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي
 بنفسه بأن كان معنى عليه أو أمره بضافه معي به مجموعا أو سعي راكبا لخصوله كالتناب بين الصفا والمروة وان كان قادرا
 على المشي بنفسه فحمل أو ركب يلزمه الدم لان السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب فإذا تركه فقد ترك
 الواجب من غير عذر فيلزمه الدم كالتورك المشي في الطواف من غير عذر

فصل وأما شرائط جوازه فنما أن يكون بعد الطواف أو بعد أكثره لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا
 فعل وقد قال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولان السعي تبع للطواف وتبع الشيء كاسمه وهو ان
 يتبعه فيما تقدمه لا يتبعه فلا يكون تبعاله الا انه يجوز بعد وجود أكثر الطواف قبل تمامه لان ذلك كتحرك
 الكل ومنها البداية بالصفا والختم بالمروة في الرواية المشهورة حتى لو بدأ بالمروة وختم بالصفا لم يفسد اعادة
 شوط واحد وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك ليس بشرط ولا شيء عليه لو بدأ بالمروة وجه هذه
 الرواية انه أتى بأصل السعي وانما ترك الترتيب فلا تلزمه الاعادة كالتوضأ في باب الصلاة وترك الترتيب (ولنا)
 ان الترتيب ههنا مأثور بقول النبي صلى الله عليه وسلم وفعله أما قوله فما روى انه لما نزل قوله عز وجل ان
 الصفا والمروة من شعائر الله قالوا يا أيها رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به وأما فعله صلى
 الله عليه وسلم فانه بدأ بالصفا وختم بالمروة وأفعال النبي صلى الله عليه وسلم في مثل هذا موجبة لما تبين وإذا لزم
 البداية بالصفا فابدأ بالمروة إلى الصفا لا يعتد بذلك الشوط فإذا جاء من الصفا إلى المروة كان هذا أول شوط

فيجب عليه أن يعود بعد سنة من الصفا إلى المروة حتى يتم سبعة وأما الطهارة عن الجنابة والحيض فليست بشرط فيجوز سبي الجنب والحائض بعد أن كان طوافه بالبيت على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن هذا نسك غير متعلق بالبيت فلا تشترط له الطهارة عن الجنابة والحيض كالوقوف إلا أنه يشترط أن يكون الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض لأن السبي مرتب عليه ومن توابعه والطواف مع الجنابة والحيض لا يعتمد به حتى تجب اعادته فكذا السبي الذي هو من توابعه ومرتب عليه فإذا كان طوافه على الطهارة عن الجنابة فقد وجد بشرط جوازها فجاز سبي الجنب والحائض تبعاله لوجود شرط جواز الأصل إذا تبع لا يفرد بالشرط بل يكفي شرط الأصل فصار الحاصل أن حصول الطواف على الطهارة عن الجنابة والحيض من شرائط جواز السبي فإن كان طاهرا وقت الطواف جاز السبي سواء كان طاهرا وقت السبي أو لا وان لم يكن طاهرا وقت الطواف لم يجز سبه رأسا سواء كان طاهرا أو لم يكن والله أعلم

فصل في ما سنه فالرمل في بعض كل شوط والسبي في البعض وسند زهافي بيان سنن الحج لانها من السنن لامن الواجبات حتى لو رمل في الكل أو سعى في الكل لا شيء عليه لكنه يكون مسبا أثره السنة والله أعلم
فصل في ما وقته فوقه الأصلي يوم النحر بعد طواف الزيارة لا بعد طواف اللقاء لأن ذلك سنة والسبي واجب فلا ينبغي أن يجعل الواجب تبعاً لسنة فأما طواف الزيارة ففرض والواجب يجوز أن يجعل تبعاً للفرص إلا أنه رخص السبي بعد طواف اللقاء وجعل ذلك وقتاً له ترفيهاً بالحج وتيسيراً له لادخام الاشتغال له يوم النحر فأما وقته الأصلي في يوم النحر عقب طواف الزيارة لما قلنا والله أعلم

فصل في ما بيان حكمه إذا تأخر عن وقته الأصلي وهي أيام النحر بعد طواف الزيارة فإن كان لم يرجع إلى أهله فإنه يسئ ولا شيء عليه لأنه أتى بما وجب عليه ولا يلزمه التأخير شيء لأنه فعله في وقته الأصلي وهو ما بعد طواف الزيارة ولا يضره أن كان قد جامع لوقوع التحلل بطواف الزيارة إذا سئ ليس ركن حتى يمنع التحلل وإذا صار حياً بالطواف فلا فرق بين أن يسئ قبل الجماع أو بعده غير أنه لو كان بمكة يسئ ولا شيء عليه لما قلنا وان كان رجع أهله فعليه دم لتركه السبي بغير عذر وان أراد أن يعود إلى مكة يعود بأحرام جديد لان إحرامه الأول قدارة بطواف الزيارة أو وقوع التحلل به فيحتاج إلى تجديد الإحرام وإذا عاد وسئ بسقط عنه الدم لأنه تدارك الترتيب وذكر في الأصل وقال والدم أحب إلى من الرجوع لأن فيه منفعة للفقراء والتقصان ليس بقاحش فصار كما إذا طاف محدثاً ثم رجع إلى أهله على ما ذكرنا فيما تقدم والله أعلم

فصل في ما الوقوف بمنزلة فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان صفة وركنه ومكانه وزمانه وحكمه إذا فات عن وقته أما الأول فقد اختلف فيه أصحابنا قال بعضهم أنه واجب وقال البيهقي أنه فرض وهو قول الشافعي واحتج بقوله تعالى فإذا أفضتم من عرفات فاذا ذكر والله عند المشعر الحرام والمشعر الحرام هو المزلفة والأمر بالذكرك عند هيدل على فرضية الوقوف بها (واننا) إن الفرضية لا تثبت إلا بدليل مقطوع به ولم يوجد لأن المسئلة اجتهادية بين أهل الديانة وأهل الديانة لا يختلفون في موضع هناك دليل قطعي ودليل الوجوب ماروي عن عروة بن المضرس الطائي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال أتعبت مطبق فها مرتب بشرف الاعاوتة فهل لي من حج وفي بعض الروايات قال أتعبت راحتي وأجهدت نفسي وما ركت جبلاً من جبال طى إلا وقفت عليه فهل لي من حج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الوقوف وصلينا معنا هذه الصلاة وقد كان وقف قبل ذلك بعرفة ساعة بليل أو نهار فقد تم حجه فقد علق تمام الحج بهذا الوقوف والواجب هو الذي يتعلق تمام بوجوده لا الفرض لأن المتعلق به أصل الجواز لا صفة التمام وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة من أدرك عرفة فقد أدرك الحج جعل الوقوف بعرفة كل الحج وظاهره يقتضي أن يكون كل الركن وكذا جعل مسدرك عرفة مسدرك الحج ولو كان الوقوف بمنزلة ركناً لم يكن الوقوف بعرفة كل الحج بل بعضه ولم يكن أيضاً مدركا

للحج يدونه وهذا خلاف الحديث وظاهر الحديث يقتضى أن يكون الركن هو الوقوف بعرفة لا غير إلا أن طواف
الزيارة عرف ركنها بدليل آخر وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولأن ترك الوقوف بعرفة جائز لعذر على ما بين ولو كان
فرضاً لما جاز تركه أصلاً كسائر الفرائض فدل أنه ليس بفرض بل هو واجب إلا أنه قد يسقط وجوبه لعذر من
ضعف أو مرض أو حيض أو نحو ذلك حتى لو تجمل ولم يقف لأشئ عليه وأما الآية فقد قيل في تأويلها أن المراد
من الذكر هو صلاة المغرب والعشاء بعرفة وقيل هو الدعاء وفرضيتها لا تقتضى فرضية الوقوف على أن مطلق
الأمر الوجوب لا للفرضية بل للفرضية ثبتت بدليل زائد والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما ركنه فكيف نوته بعرفة سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره بأن كان محمولا وهو نائم أو مغشى
عليه أو كان على دابة لحصوله كائنا بها وسواء علم بها أو لم يعلم لما قلنا ولأن القائل ليس إلا النية وإنما ليست
بشرط كافي للوقوف بعرفة وسواء وقف أو مر مارا لحصوله كائنا بعرفة وان قل ولا تشتط له الطهارة عن الجنابة
والحيض لانه عبادة لا تعلق بالبيت فنصح من غير طهارة كالوقوف بعرفة وروى الجمار والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مكانه فجزء من أجزاء من درفة أى جزء كان وله أن ينزل في أى موضع شاء منها إلا أنه لا ينبغي أن
ينزل في وادى محسر لقول النبي صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف الاطن عرنة ومن درفة كلها موقف
الا وادى محسر وروى أنه قال من درفة كلها موقف وارفعوا عن المحسر فيكم النزول فيه ولو وقف به أجزاء مع
الكراهة والافضل أن يكون وقوفه خلف الامام على الجبل الذى يقف عليه الامام وهو الجبل الذى يقال له قرح
لأنه روى انه صلى الله عليه وسلم وقف عليه وقال خذوا عنى مناسككم ولا تكونوا أقرب الى الامام فيكون أفضل
والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما زمانه فباين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس فمن حصل بعرفة في هذا الوقت فقد
أدرك الوقوف سواء بات بها أو لا ومن لم يحصل بها فيه فقد فاتته الوقوف وهذا عندنا وقال الشافعى يجوز في
النصف الاخير من ليلة النحر كما قال في الوقوف بعرفة وفي جرة العقبة والسنة أن يبيت ليلة النحر بعرفة والبيتونة
ليست بواجبة إنما الواجب هو الوقوف والافضل أن يكون وقوفه بعد الصلاة فيصل صلاة الفجر بغسل ثم يقف
عند المشعر الحرام فيدعو الله تعالى ويسأله حوائجه الى أن يسفر ثم يفيض منها قبل طلوع الشمس الى منى ولو
أفاض بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر فقد أساء ولا شئ عليه لتركه السنة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم فواته عن وقته انه ان كان لعذر فلا شئ عليه لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قدم ضفة أهله ولم يأمرهم بالكفارة وان كان ثوانه لعذر فعليه دم لانه ترك الواجب من غير عذر وانه يوجب
الكفارة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما رمى الجمار فالكلام فيه في مواضع في بيان وجوب الرمي وفي تفسير الرمي وفي بيان وقته وفي بيان
مكانه وفي بيان عدد الجمار وقدرها ووجنسها وما أخذها ومقدار ما رمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي
وما يسن في ذلك ويستحب وما يكره وفي بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات عن وقته (أما) الأول فدليل وجوبه
الاجماع وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أما الاجماع فلان الأمة أجمعت على وجوبه وأما قول رسول
الله صلى الله عليه وسلم فما روى ان رجلا سأله وقال انى ذبحت ثم ميت فقال صلى الله عليه وسلم ارم ولا حرج
وظاهر الأمر يقتضى وجوب العمل وأما فعله فلا نه صلى الله عليه وسلم رمى وافعال النبي صلى الله عليه وسلم فيما
لم يكن بيانا للمحمل الكتاب ولم يكن من حوائج نفسه ولا من أمور الدنيا محمول على الوجوب لورود النصوص
بوجوب الاعتناء به والابحاح له ولزوم طاعته وسرمة مخالفته فكانت أفعاله فيما قلنا محمولة على الوجوب لكن
عمالا الاعتقاد على طريق التعمين لاحتمال الخصوص كفى بعض الواجبات نحو صلاة الليل وبعض المباحات
وهو حل تسمع نسوة أو زيادة عليها فاعتقاد الوجوب منها عينا يؤدى الى اعتقاد غير الواجب واجبا في حقه وغير

المباح مباح في حقه وهذا لا يجوز فاما القول بالوجوب عملا مع الاعتقاد مبهما ان ما أراد الله تعالى به فهو حق
 لا ضرر فيه لانه ان كان واجبا يخرج عن العهدة بغيره وان لم يكن واجبا يثبت على فعله فكان ما قلناه احترازا
 عن الضرر بقدر الامكان وانه واجب عقلا وشرعا والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما تفسيري الجمار فرمى الجمار في اللغة هو القذف بالاحجار الصغار وهي الحصى اذا جاز جمع
 جرة والجرة هي الحجر الصغير وهي الحصى وفي عرف الشرع هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان
 مخصوص وعدد مخصوص على ما تبين ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا قام عند الجرة ووضع الحصى
 عندها ووضعها لم يجزءه لهدم الرمي وهو القذف وان طرحها طرحا آخره لوجود الرمي الا انه رمى خفيف فيجزئه
 وسواء رمى بنفسه أو بغيره عند عجزه عن الرمي بنفسه كالرمي الذي لا يستطيع الرمي فوضع الحصى في كفه
 فرمى بها أو رمى عنه غيره لان أفعال الحج تجري فيها النيابة كالطواف والوقوف بعرفة ومزدلفة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة يوم النحر وثلاثة أيام التشريق أما يوم النحر فاول وقت الرمي منه
 ما بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر فلا يجوز قبل طلوعه وأول وقته المستحب ما بعد طلوع الشمس قبل
 الزوال وهذا عندنا وقال الشافعي اذا انتصف ليلة النحر دخل وقت الجمار كما قال في الوقوف بعرفة ومزدلفة
 فاذا طلعت الشمس وجب وقال سفيان الثوري لا يجوز قبل طلوع الشمس والصحيح قولنا لما روى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه قدم ضيفة أهله ليلة المزدلفة وقال صلى الله عليه وسلم لا ترموا جرة العقبة حتى
 تكونوا مصبحين نهي عن الرمي قبل الصبح وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلج أخذ أغلحة بنى
 عبد المطلب وكان يقول لهم لا ترموا جرة العقبة حتى تكونوا مصبحين فان قيل قد روى انه قال لا ترموا
 جرة العقبة حتى تطلع الشمس وهذا حجة سفيان فالجواب ان ذلك محمول على بيان الوقت المستحب توفيقا
 بين الروايتين بقدر الامكان وبه تقول ان المستحب ذلك وأما آخره فآخر النهار كما قال أبو حنيفة ان وقت
 الرمي يوم النحر يمتد الى غروب الشمس وقال أبو يوسف يمتد الى وقت الزوال فاذا زالت الشمس يفوت الوقت
 ويكون فيما بعده قضاء وجه قول أبي يوسف ان أوقات العباد لا تعرف الا بالتوقيف والتوقيف ورد بالرمي في
 يوم النحر قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقت له أداء كما في سائر أيام النحر لانه لما جعل وقته فيما بعد الزوال لم يكن قبل
 الزوال وقت له ولا في حنيفة الاعتبار بسائر الايام وهو ان في سائر الايام ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت الرمي
 فكذا في هذا اليوم لان هذا اليوم انما يفارق سائر الايام في ابتداء الرمي لاني اتمهاته فكان مثل سائر الايام في الانتهاء
 فكان آخره وقت الرمي كسائر الايام فان لم يرم حتى غربت الشمس فبرمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني اجزاه
 ولا شيء عليه في قول أصحابنا وللشافعي فيه قولان في قول اذا غربت الشمس فقد فات الوقت وعليه القدية وفي قول
 لا يفوت الا في آخر أيام التشريق والصحيح قولنا لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للرجال ان يرموا
 بالليل ولا يقال انه رخص لهم ذلك لعذر لاننا نقول ما كان لهم عذر لانه كان يمكنهم ان يستنيب بعضهم بعضا فيأتي
 بالنهار فيرمي فثبت ان الاباحة كانت لعذر فيدل على الجواز مطلقا فلا يجب الدم فان آخر الرمي حتى طلعت الفجر من
 اليوم الثاني رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والكلام فيه يرجع الي
 ان الرمي مؤقت عنده وعندهما ليس بمؤقت وهو قول الشافعي وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في طواف الزيارة
 في أيام النحر انه مؤقت بما وجبوا عنده حتى يجب الدم بالتأخير عنها وعندهم ليس بمؤقت أصلا فلا يجب بالتأخير
 شيء والحجج من الجانبين وجواب أبي حنيفة عن تعلقهما بالخبر والمعنى ما ذكرنا في الطواف والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي
 فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وروى عن أبي حنيفة ان
 الأفضل ان يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال فان رمى قبله جاز وجهه هذه الرواية ان قبل الزوال وقت

الرمي في يوم النحر فكذا في اليوم الثاني والثالث لان السكك أيام النحر وجه الرواية المشهورة ما روى عن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وهذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيف فان آخر الرمي فيهما الى الليل فرمى قبل طلوع الفجر جاز ولا شئ عليه لان الليل وقت الرمي في أيام الرمي لما روينا من الحديث فاذا رمى في اليوم الثاني من أيام التشريق بعد الزوال فإراد أن ينفر من منى الى مكة وهو المراد من النفر الاول فله ذلك لقوله تعالى فن تجمل في يومين فلا تم عليه أى من نفر الى مكة بعد ما رمى يومين من أيام التشريق وترك الرمي في اليوم الثالث فلا تم عليه في تجميله والافضل أن لا يتجمل بل يتأخر الى آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث منها فيستوفى الرمي في الايام كلها ثم ينفر وهو المعنى من النفر الثاني وذلك معنى قوله تعالى ومن تأخر فلا تم عليه وفي ظاهر هذه الآية التشريق اشكال من وجهين أحدهما انه ذكر قوله تعالى لا تم عليه في المتجمل والتأخر جيبا وهذا ان كان يستقيم في حق المتجمل لانه يتخصص لا يستقيم في حق المتأخر لانه أخذ بالزيمة والافضل والثاني انه قال تعالى في المتأخر فلا تم عليه لمن اتقى فسيده بالتقوى وهذا التقييد بالمتجمل البلى لانه أخذ بالرخصة ولم يذكر فيه هذا التقييد والجواب عن الاشكال الاول ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال في هذه الآية فن تجمل في يومين غفر له ومن تأخر غفر له وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى فلا تم عليه رجوع مغفور له وأما قوله تعالى لمن اتقى فهو بيان أن ما سبق من وعيد المغفرة للمتجمل والمتأخر بشرط التقوى ثم من أهل التأويل من صرف التقوى الى الاتقاء عن قتل الصيد في الاحرام أى لمن اتقى قتل الصيد في حال الاحرام وصرف أيضا قوله تعالى واتقوا الله أى فاتقوا الله ولا تستحلوا قتل الصيد في الاحرام ومنهم من صرف التقوى الى الاتقاء عن المعاصي كلها في الحج وفيما بقي من عمره ويحتمل أن يكون المراد منه التقوى عما حظر عليه الاحرام من الرفث والفسوق والجبال وغيرها والله أعلم وانما يجوز له النفر في اليوم الثاني والثالث ما لم يطلع الفجر من اليوم الثاني فاذا طلع الفجر لم يجز له النفر وأما وقت الرمي من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي فالوقت المستحب له بعد الزوال ولورمى قبل الزوال يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ويحمد لا يجوز واحتجاج ما روى عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الجرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وأوقات المناسك لا تعرف قياسا فدل ان وقته بعد الزوال ولان هذا يوم من أيام الرمي فكان وقت الرمي فيه بعد الزوال كاليوم الثاني والثالث من أيام التشريق ولا يبي حنيفة ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال اذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي والظاهر انه قاله سمعا عن النبي صلى الله عليه وسلم اذ هو باب لا يدرك بالراى والاجتهاد فصار اليوم الاخير من أيام التشريق مخصوصا من حديث جابر رضي الله عنه بهذا الحديث أو يجعل فعله في اليوم الاخير على الاستحباب ولان له أن ينفر قبل الرمي ويترك الرمي في هذا اليوم رأسا فاذا جاز له ترك الرمي أصلا فلان يجوز له الرمي قبل الزوال أولى والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما مكان الرمي ففي يوم النحر عند جرة العقبة وفي الايام الاخر عند ثلاثة مواضع عند الجرة الاولى والوسطى والعقبة ويتسبب في ذلك كله مكان وقوع الجرة لا مكان الرمي حتى لو رماها من مكان بعيد فوقعت الحصاة عند الجرة أجرأه وان لم تقع عنده لم تجزها الا اذا وقعت بقرب منها لان ما يقرب من ذلك المكان كان في حكمة لكونه تبعاله والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها وجنسها وما أخذها ومقدار ما يرمى كل يوم عند كل موضع وكيفية الرمي وما يسن في ذلك وما يستحب وما يكره فيأتى ان شاء الله تعالى في بيان سنن أفعال الحج والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته أو فات فتقول اذا ترك من جمار يوم النحر حصاة أو حصاتين أو ثلاثا الى الغد فانه يرمى ما ترك أو يصدق لكل حصاة نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ قدر الطعام دما فيتقص ماشاء ولا يبلغ

يبلغ دما والاصل ان ما يجب في جميعه دم يجب في أقله صدقة لما نذر ان شاء الله تعالى وهذا وترك جميع الرمي
 الى القد كان عليه دم عند أبي حنيفة فاذا ترك أقله نجب عليه الصدقة الا ان يبلغ دم المانته كروان ترك الاكثر منها
 فله دم في قول أبي حنيفة لان في جميعه دم عنده فكذا في أكثره وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب في جميعه دم فكذا
 في أكثره فان ترك رمي أحد الجمار الثلاث من اليوم الثاني فعليه صدقة لانه ترك أقل وظيفة اليوم وهو رمي
 سبع حصيات فكان عليه صدقة الى أن يصير المتروك أكثر من نصف الوظيفة لان وظيفة كل يوم ثلاث جمار
 فكان رمي جرة منها أقلها ولو ترك الكل وهو الجمار الثلاث فيه للزومه عنده دم فيجب في أقلها الصدقة بخلاف اليوم
 الاول وهو يوم النحر اذا ترك الجرة فيه وهو سبع حصيات انه يلزمه دم عنده لان سبع حصيات كل
 وظيفة اليوم الاول فكان تركه بمنزلة ترك كل وظيفة اليوم الثاني والثالث وذلك احد وعشرون حصية وترك ثلاث
 حصيات فيه بمنزلة ترك جرة تامة من اليوم الثاني والثالث وهي سبع حصيات فان ترك الرمي كله في سائر
 الايام الى آخر أيام الرمي وهو اليوم الرابع فانه يرميها فيه على الترتيب وعليه دم عنده وعند مالك والاصل ان
 بينا ان الرمي مؤقت عنده وعند مالك ليس بمؤقت ثم على قوله لا يلزمه الا دم واحد وان كان ترك وظيفة
 يوم واحد بانفراده يوجب دما واحدا ومع ذلك لا يجب عليه لئلا يترك الكل الا دم واحد لان جنس الجنابة
 واحد وحظرها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفيها دم واحد كالوخلق المحرم ربع رأسه انه يجب
 عليه دم واحد ولو خلق جميع رأسه يلزمه دم واحد ايضا وكذلك الوطيط عضو واحد او طيب أعضاء كلها
 او اابس ثوبا واحدا او اابس ثيابا كثيرة لا يلزمه في ذلك كله الا دم واحد كذا ههنا بخلاف ما اذا قتل
 صيودا انه يجب عليه لكل صيد جزاؤه على حدة لان الجهة هناك متقومة فان ترك الكل حتى غربت الشمس
 من آخر أيام التشريق وهو آخر أيام الرمي يسقط عنه الرمي وعليه دم واحد في قولهم جميعا أما سقوط الرمي
 فلان الرمي عبادة مؤقتة والاصل في العبادات المؤقتة اذا فات وقتها ان تسقط وانما القضاء في بعض العبادات
 المؤقتة يجب بدليل مبتدأ ثم انما يجب هناك لمعنى لا يوجد ههنا وهو ان القضاء صرف ماله الى ما عليه
 فيستدعي ان يكون جنس الفاتت مشر وعاقب وقت القضاء فيمكنه صرف ماله الى ما عليه وهذا لا يوجد في الرمي
 لانه ليس في غير هذه الايام رمي مشروع على هيئة مخصوصة ليصرف ماله الى ما عليه فتعذر القضاء فسقط
 ضرورة ونظير هذا اذا فاتته صلاة في أيام التشريق فقضاها في غيرها انه يقضيها بالاكبر لانه ليس في وقت القضاء
 تكبير مشروع ليصرف ماله الى ما عليه فسقط أصلا كذا ههنا وأما وجوب الدم فلتركه الواجب عن وقتها أما
 عند أبي حنيفة فظاهر لان رمي كل يوم مؤقت وعند مالك ان لم يكن مؤقتا فهو مؤقت بايام الرمي فقد ترك
 الواجب عن وقتها فان ترك الترتيب في اليوم الثاني فبدأ بجمرة العقبة فمرها ثم بالثاني تلى المسجد ثم
 ذكر ذلك في يومه فانه ينبغي ان يعيد الوسطى وجمرة العقبة وان لم يعداجرأ ولا يعيد الجرة الاولى أما إعادة الوسطى
 وجمرة العقبة فلتركه الترتيب فانه مسنون لان النبي صلى الله عليه وسلم رتب فاذا ترك المسنون تستحب
 الاعادة ولا يعيد الاولى لانه اذا اعاد الوسطى والعقبة صارت هي الاولى وان لم يعد الوسطى والعقبة أجزأه لان
 الرميات مما يجوز ان ينفر بعضها من بعض بدليل ان يوم النحر يرمي فيه جمرة العقبة ولا يرمي غيرها
 من الجمار وفيما جاز ان ينفر البعض من البعض لا يشترط فيه الترتيب كالوضوء بخلاف ترتيب السعي على
 الطواف انه شرط لان السعي لا يجوز ان ينفر عن الطواف بحال فان رمي كل جرة بثلاث حصيات ثم ذكر ذلك
 فانه يبدأ بريمي الاولى باربع حصيات حتى يتم ذلك لان رمي تلك الجرة غير مرتب على غيره فيجب عليه ان
 يتم ذلك باربع حصيات ثم يعيد الوسطى بسبع حصيات لان قدر ما فعل حصل قبل الاولى فيعيد مراعاة
 للترتيب الا ترى انه لو فعل الكل يعيد فاذا رمي الثلاث اولى أن يعيد وكذلك جمرة العقبة فان كان قدر رمي كل واحدة
 باربع حصيات فانه يرمي كل واحدة بثلاث ثلاث لان الاربع أكثر الرمي فيقوم مقام الكل فصار كانه رتب الثاني

على رمي كامل وكذا الثالث وان استقبل ربهما فهو أفضل ليكون الرمي في الثلاث البواقى على الوجه المستنون
 وهو الترتيب ولو نقص حصاة لا يدري من أيهن تقصها اعادة على كل واحدة منهن حصاة حصاة اسقاطا للواجب
 عن نفسه ييقن كمن ترك صلاة واحدة من الصلوات الخمس لا يدري أيهاهي أنه بعد خمس صلوات يخرج عن
 الهدية ييقن كذا هذا والله أعلم

فصل في ما الحلق أو التقصير فالكلام فيه يقع في وجوبه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان زمانه ومكانه وفي
 بيان حكمه اذا وجد وفي بيان حكم تأخره عن وقته وفعله في غير مكانه اما الاول فالحلق أو التقصير واجب عندنا اذا
 كان على رأسه شعر لا يتحلل بدونه وعند الشافعي ليس بواجب ويتحلل من الحلق بالرمي ومن العبرة بالسبي احتج
 بما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه خطب بعرفة وعلمهم أمر الحلق فقال لهم اذا اجتمعت مني
 فن رمي الجرة فقد حل له ما حرم على الحاج الا النساء والطيب حتى يطوف بالبيت ولنا قوله تعالى ثم ليقتضوا تقهتهم
 وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما ان التفت حلاق الشعر ولبس الثياب وما يتبع ذلك وهو قول أهل التأويل انه
 حلق الرأس وقص الاظافر والشارب ولان التفت في اللغة الوسخ يقال امرأة تفتة اذا كانت خبيثة الرائحة وقوله
 تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحلق لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين
 قيل في بعض وجوه التأويل ان قوله لتدخلن خبر بصيغته ومعناه الامر أي ادخلوا المسجد الحرام ان شاء الله
 آمنين محلقين رؤسكم ومقصرين فيقتضى وجوب الدخول بصفة الحلق أو التقصير لان مطلق الأمر لوجوب العمل
 والاستثناء على هذا التأويل يرجع الى قوله آمنين أي ان شاء الله ان آمنوا وتدخلوا وان شاء لا آمنوا لم تدخلوا
 وان كانت الآية على الاخبار والوعد على ما يقتضيه ظاهر الصيغة فلا بد وان يكون المخبر به على ما أخبر به وهو
 دخولهم محلقين ومقصرين وذلك متعلق باختيارهم وقد يوجد وقد لا يوجد فلا بد من الدخول ليكون
 الوجوب خاملا لهم على التحصيل فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا فالاستثناء على هذا التأويل يكون على طريق
 التبين والتبرك باسم الله تعالى أو يرجع الى دخول بعضهم دون بعض لجواز ان يموت البعض أو يمنع عانع فيصل
 عليه للتأويل الى الخلف في الخبر وقوله محلقين رؤسكم ومقصرين أي بعضهم محلقين وبعضكم مقصرين
 لا جماعنا على انه لا يجمع بين الحلق والتقصير فدل ان الحلق أو التقصير واجب لكن الحلق أفضل لان روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا للحلقين ثلاثا ولتقصرين مرة واحدة فقال اللهم اغفر للحلقين فقيل له
 والمقصرين فقال اللهم اغفر للحلقين فقيل له والمقصرين فقال اللهم اغفر للمحلقين والمقصرين ولان في
 الحلق تقصيرا و زيادة ولا حلق في التقصير أصلا فكان الحلق أفضل وأما حديث عمر رضي الله عنه فيضهر
 فيه الحلق أو التقصير بمعناه فن رمي الجرة وحلق أو قصر فقد حل ويجب حمله على هذا ليكون موافقا
 للكتاب هذا اذا كان على رأسه شعر فاما اذا لم يكن أجرى الموسى على رأسه لما روى عن ابن عمر أنه قال
 من جاء يوم النحر ولم يكن على رأسه شعر أجرى الموسى على رأسه والقصد روى رواه فروقا الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ولانه اذا عجزوا عن تحقيق الحلق فلم يعجز عن التمسك بالخائفين وقد قال النبي صلى الله عليه
 وسلم من تشبه بقوم فهو منهم فان حلق رأسه بالنورة أجزاء والموسى أفضل اما الجواز فاحصول المقصود وهو إزالة
 الشعر وأما فضلية الحلق بالموسى فلقوله تعالى محلقين رؤسكم واطلاق اسم الحلق يقع على الحلق بالموسى وكذا
 النبي صلى الله عليه وسلم حلق بالموسى وكان يختار من الاعمال أفضلها وهذا اذا لم يكن محصرا فاما المحصر فلا حلق
 عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف عليه الحلق وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى في بيان أحكام
 الاحصار ولو وجب عليه الحلق أو التقصير فغسل رأسه بالخطمي مقام الحلق لا يقوم مقامه وعليه الدم لتسليم رأسه
 بالخطمي في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا دم عليه ذكر الطحاوي الخلاف وقال الجصاص
 لا عرف فيه خلافا والصحيح انه يلزمه الدم لان الحلق أو التقصير واجب لما ذكرنا فلا يقع التحلل الا باحدهما ولم

بوجد فكان احرامه باقيا فاذا غسل رأسه بالخطمي فقد أزال التفت في حال قيام الاحرام فيلزمه الدم والله أعلم
 ولا حلق على المرأة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على النساء
 حلق وانما عليهن تقصير ووروت ما نشه رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم انما نهى المرأة ان يحلق رأسها ولان
 الحلق في النساء مثله ولهذا لم تفعله واحدة من نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وانكها تقصر فتأخذ من أطراف
 شعرها قدر أنملة لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه سئل فقيل له كم تقصر المرأة فقال مثل هذه وأشار إلى أظفاره وليس
 على الحاج اذا حلق ان يأخذ من لحيمته شيئا وقال الشافعي اذا حلق ينبغي ان يأخذ من لحيمته شيئا لله تعالى وهذا
 ليس بشيء لان الواجب حلق الرأس بالنص الذي تلونا ولان حلق اللحية من باب المثلية لان الله تعالى زين الرجال
 بالحصى والنساء بالذوائب علي ما روى في الحديث ان لله تعالى ملائكة تسبحهم سبحان من زين الرجال بالحصى
 والنساء بالذوائب ولان ذلك تشبه بالنصاري فيكره

فصل في واما مقدار الواجب فاما الحلق فالأفضل حلق جميع الرأس لقوله عز وجل محلقين رؤسكم والرأس اسم
 للجميع وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق جميع رأسه فانه روى انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلق
 فأشار إلى شقه الأيمن فحلقه وفرق شعره بين الناس ثم أشار إلى الأيسر فحلقه وأعطاه لام سليم وروى انه قال صلى الله
 عليه وسلم أول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق والحلق المطابق يقع على حلق جميع الرأس ولو حلق بعض
 الرأس فان حلق أقل من الربع لم يجزه وان حلق ربع الرأس أجزأه ويكره اما الجواز فلان ربع الرأس يقوم مقام
 كله في القرب المتعلقة بالرأس كسح ربع الرأس في باب الوضوء واما الكراهة فلان المسنون هو حلق جميع الرأس
 لما ذكرنا وترك المسنون مكروه واما التقصير فالتقصير فيه بالأنملة لما روي بنا من حديث عمر رضي الله عنه
 لكن أصحابنا قالوا يجب ان يزيد في التقصير على قدر الأنملة لان الواجب هذا القدر من اطراف جميع الشعر
 واطراف جميع الشعر لا يتساوى طولها عاده بل تتفاوت فلو قصر قدر الأنملة لا يصير مستوفيا قدر الأنملة من
 جميع الشعر بل من بعضه فوجب ان يزيد عليه حتى يستيقن باستيفاء قدر الواجب فيخرج عن العهدة بيقين

فصل في واما بيان زمانه ومكانه أيام النحر ومكانه الحرم وهذا قول أبي حنيفة ان الحلق يختص بالزمان
 والمسكان وقال أبو يوسف لا يختص بالزمان ولا بالمسكان وقال محمد لا يختص بالمسكان لا بالزمان وقال زفر
 يختص بالزمان لا بالمسكان حتى لو أخر الحلق عن أيام النحر أو حلق خارج الحرم يجب عليه الدم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف لادم عليه فيهما جميعا وعند محمد يجب عليه الدم في المكان ولا يجب في الزمان
 وعند زفر يجب في الزمان ولا يجب في المكان احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
 الحديبية وأمر أصحابه بالحلق وحديبية من الحل فلما اختص بالمسكان وهو الحرم لما جاز في غيره ولو كان كذلك
 لما فعل بنفسه ولما أمر أصحابه فدل ان الحلق لا يختص جوازه بالمسكان وهو الحرم وهذا أيضا حجة أبي
 يوسف في المسكان ولأبي يوسف ومحمد في انه لا يختص بزمان ما روى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال حلققت قبل ان اذبح فقال صلى الله عليه وسلم اذبح ولا حرج وجاء آخر فقال ذبحت قبل ان ارمي فقال
 ارم ولا حرج فاسئل في ذلك اليوم عن تقديم نسل وتأخير الاقال افعول ولا حرج ولأبي حنيفة انه صلى الله عليه
 وسلم حلق في أيام النحر في الحرم فصار فعله بيانا للمطلق الكتاب ويجب عليه بتأخير دم عنده لان تأخير الواجب
 بمنزلة الترك في حق وجوب الجبار لما ذكرنا في طواف الزيارة واما حديث الحديبية فقد ذكرنا ان الحديبية بعضها
 من الحل وبعضها من الحرم فيصير انهم حلقوا في الحرم فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم كان نزل بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر انه لم يحلق في الحل وله سبيل الحلق في الحرم
 واما الحديث الآخر فنقول بوجهه انه لا حرج في التأخير عن المسكان والزمان وهو الاثم لكن انتفاء الاثم لا يوجب
 انتفاء الكفارة كافي كفارة الحلق عند الاذى وكفارة قتل الخطا ولو لم يحلق حتى يخرج من الحرم ثم عاد إلى الحرم

فلحق أو قصر فلا دم عليه لوجود الشرط على قول من يجعل المكان شرطاً
 (فصل) وأما حكم الحلق فحكمه حصول التحلل وهو صيرورته حلاً لا يباح له جميع ما حذر عليه الاحرام الا
 النساء وهذا قول أصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد وقال الشافعي بحمل له بالحلق
 الوطء فيما دون الفرج والمباشرة احتج مالك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلقتم فقتلوا لكم
 كل شيء الا النساء والطيب والصحيح قولنا لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
 من رمى ثم ذبح ثم حلق فقد حل له كل شيء الا النساء والحديث حجة على الكل لان النبي صلى الله عليه وسلم أخبر
 أنه حل له كل شيء واستثنى النساء فبقي الطيب والصيد داخلين تحت نص المستثنى منه وهو احوال ما سوى النساء
 وخرج الوطء فيما دون الفرج والمباشرة عن الاحلال بنص الاستثناء وأما حديث عمر فقد قيل انه لم يبلغ
 عائشة رضي الله تعالى عنها قالت بغفر الله لهذا الشيخ لقد طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حلق
 (فصل) وأما حكم تأخيره عن زمانه ومكانه فوجوب الدم عند أبي حنيفة وأبو يوسف خالفه في الزمان
 والمكان ومحمد واقفه في المكان لافي الزمان لافي المكان على ما ذكرنا والله أعلم
 (فصل) وأما طواف الصدر فالكلام فيه يقع في مواضع في بيان وجوبه وفي بيان شرائطه وفي بيان قدره
 وكيفيته وما يسن له أن يفعل بعد فراغه منه وفي بيان وقته وفي بيان مكانه وحكمه اذا تهر ولم يطف أما الاول
 فطواف الصدر واجب عندنا وقال الشافعي سنة وجه قوله مبني على أنه لا يفرق بين الفرض والواجب وليس
 بفرض بالاجماع فلا يكون واجبا لكنه سنة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اياه على المواظبة وانه دليل
 السنة ثم دليل عدم الوجوب انا اجمعنا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء ولو كان واجبا لوجب عليهما
 كطواف الزيارة ونحن نفرق بين الفرض والواجب على ما عرف ودليل الوجوب ما روى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم أنه قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف ومطلق الامر لوجوب العمل الا أن الحائض
 خصت عن هذا العموم بدليل وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض ترك طواف
 الصدر لعدم الحيض ولم يأمرهن باقامة شيء آخر مقامه وهو الدم وهذا أصل عندنا في كل سلك جاز تركه لعذرانه
 لا يجب تركه من المعذور كفارة والله أعلم
 (فصل) وأما شرائطه فبعضها شرائط الوجوب وبعضها شرائط الجواز أما شرائط الوجوب فمنها ان يكون من
 أهل الاقاف فليس على أهل مكة ولا من كان منزله داخل المواقيت الى مكة طواف الصدر اذا حجوا لان هذا
 الطواف انما يجب توديه بالبيت ولهذا يسمى طواف الوداع ويسمى طواف الصدر لوجوده عند صدور الحاج
 ورجوعهم الى وطنهم وهذا لا يوجد في أهل مكة لانهم في وطنهم وأهل داخل المواقيت في حكم أهل مكة فلا يجب
 عليهم كالأجانب على أهل مكة وقال أبو يوسف أحب الي أن يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع تختم أفعال
 الحج وهذا المعنى يوجد في أهل مكة ولو نوى الاقاف اقامة مكة ابدان توطن بها واتخذها دارا فهذا لا يخلو
 من أحد وجهين اما ان نوى الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول واما ان نوى بعدم محل النفر الاول فان نوى
 الاقامة قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر أي لا يجب عليه بالاجماع وان نوى بعدم محل النفر الاول
 لا يسقط وعليه طواف الصدر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يسقط عنه الا اذا كان شرع فيه ووجه قوله
 انه لما نوى الاقامة صار كواحد من أهل مكة وليس على أهل مكة طواف الصدر الا اذا شرع فيه لانه واجب
 عليه بالشرع فلا يجوز له تركه بل يجب عليه المضي فيه ووجه قول أبي حنيفة انه اذا حل له النفر فقد وجب عليه
 الطواف لدخوله وقته الا انه مرتب على طواف الزيارة كالوتر مع المشاء فنية الاقامة بعد ذلك لا تعمل كما
 اذا نوى الاقامة بعد خروج وقت الصلاة ومنها الطهارة من الحيض والنفساء فلا يجب على الحائض والنفساء
 حتى لا يجب عليهما الدم بالترك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص للحيض ترك هذا الطواف

لا إلى بدل فدل أنه غير واجب عليهن أذلوكان واجبا لما جاز تركه لا إلى بدل وهو الدم فاما الطهارة عن الحدث
والجنابة فليست بشرط للوجوب ويجب على المحدث والجنب لأنه يمكنهما إزالة الحدث والجنابة فلم يكن ذلك
عذرا والله أعلم

فصل * وأما شرط جوازها فمنها النية لأنه عبادة فلا بد له من النية فاما تعيين النية فليس بشرط حتى لو طاف
بعد طواف الزيارة لا بعين شيئا ونوى تطوعا كان للصدر لأن الوقت تعين له فتنصرف مطلق النية إليه كفي صوم
رمضان ومنها ان يكون بعد طواف الزيارة حتى اذا نفر في النفر الاول فطاف طوافا لا ينوى شيئا ونوى تطوعا أو
الصدر يقع عن الزيارة لاعن الصدر لأن الوقت له طواف وطواف الصدر مرتب عليه فاما النفر على فور
الطواف فليس من شرائط جوازها حتى لو طاف للصدر ثم تشاغل بمكة بعده لا يجب عليه طواف آخر فان قيل أليس
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف فقد أمر ان يكون آخر عهده
الطواف بالبيت ولما تشاغل بعده لم يقع الطواف آخر عهده به فيجب ان لا يجوز ان اذ لم يأت بالمأمور به فالجواب
أن المراد منه آخر عهده بالبيت نسكا لا اقامة والطواف آخر مناسكه بالبيت وان تشاغل بغيره وروى عن أبي حنيفة
انه قال اذا طاف للصدر ثم أقام إلى العشاء فاحب الي ان يطوف طوافا آخر ثلاثا يحول بين طوافه وبين نفره حائل وكذا
الطهارة عن الحدث والجنابة ليست بشرط لجوازها فيجوز طوافه اذا كان محدثا أو جنبا أو يعتد به والا فضل ان يعيد
طاهرا فان لم يعد جاز وعليه شاة ان كان جنبا لان النقص كثير فيجب بالشاة كما لو ترك أكثر الاشواط وان كان محدثا
فغيره روايتان عن أبي حنيفة في رواية عليه صدقة وهي الرواية الصحيحة وهو قول أبي يوسف ومحمد لان النقص
يسير فصاركشوط أو شوطين وفي رواية عليه شاة لأنه طواف واجب فاشبه طواف الزيارة وكذا ستر عورتها ليس
بشرط للجواز حتى لو طاف مكشوف العورة قدر ما لا يجوز به الصلاة جاز وان كان يجب عليه الدم وكذا الطهارة
عن الجاسة الا انه يكره ولا شيء عليه والفرق ما ذكرنا في طواف الزيارة والله أعلم

فصل * وأما قدره وكيفيته فمثل سائر الاطوفة ونذكر السنن التي تتعلق به في بيان سنن الحج ان شاء الله تعالى
فصل * وأما وقته فقد روى عن أبي حنيفة انه قال ينبغي للانسان اذا أراد السفر ان يطرف طواف الصدر حين
يريد ان ينفر وهذا بيان الوقت المستحب لا بيان أصل الوقت ويجوز في أيام التجرؤ بعسدها ويكون أداء قضاءه
حتى لو طاف طواف الصدر ثم أطل الأقامة بمكة ولم ينو الأقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وان أقام سنة بعد
الطواف الا ان الأفضل ان يكون طوافه عند الصدر لما قلنا ولا يلزمه شيء بالتأخير عن أيام التعر بالاجماع

فصل * وأما مكانه فحول البيت لا يجوز الا به لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
به الطواف والطواف بالبيت هو الطواف حوله فان نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات
لانه ترك طوافا واجبا وأمكنه ان يأتي به من غير الحاجة الى تجديد الاحرام فيجب عليه ان يرجع ويأتي به وان
جاوز الميقات لا يجب عليه الرجوع لانه لا يمكنه الرجوع الا بالترام عمرة بالترام احرامها ثم اذا أراد ان يعرض مضى
وعليه دم وان أراد ان يرجع أسرم بعمرة ثم يرجع واذا رجع بنسدى بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه
لتأخيره عن مكانه وقالوا الأول ان لا يرجع ويريق دما مكان الطواف لان هذا نفع للفقراء وأيسر عليه لما فيه
من دفع مشقة السفر وضرر التزام الاحرام والله أعلم

فصل * وأما بيان سنن الحج وبيان الترتيب في أفعاله من الفرائض والواجبات والسنن فنقول وبالله التوفيق
اذا أراد ان يحرم اغتسل أو توشأ والغسل أفضل لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بلغ ذا الحليفة
اغتسل لاحرامه وسواء كان رجلا أو امرأة والمرأة طاهرة عن الحيض والنفاس أو حائض أو نفساء لان المقصود من
اقامة هذه السنن النظافة فيستوى فيها الرجل والمرأة وحال طهر المرأة وحوضها ونفاسها والدليل عليه أيضا ما روى
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما نزل تحت الشجرة في بيعة الرضوان أتاه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وقال

له ان أسماء قد نفست وكانت ولدت محمد بن أبي بكر رضى الله عنه قال له النبي صلى الله عليه وسلم مرها فتغتسل
 وتحرم بالحج وكذا روى أن عائشة رضى الله عنها حاضت فأمرها بالاعتسال والاهلال بالحج والامر بالاعتسال
 في الحديثين على وجه الاستصحاب دون الإيجاب لان الاعتسال عن الحيض والنفاس لا يجب حال قيام الحيض
 والنفاس وإنما كان الاعتسال أفضل لان النبي صلى الله عليه وسلم اختاره على الوضوء لأحرامه وكان يختار من
 الأعمال أفضلها وكذا أمر به عائشة وأسماء رضى الله عنهما ولأن معنى النظافة فيه آتم وأوفرو بلبس ثوبين
 أزارا وورد أنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين أزارا وورد أن النبي صلى الله عليه وسلم لبس ثوبين
 من ستر العورة وما يتقى به الحر والبرد وهذه المعاني تحصل بالآزار وورد أنه جديدين كانا أو غسيلين لان المقصود
 يحصل بكل واحد منهما الا ان الجديد أفضل لانه أنظف وينبئ لولى من أحرم من الصبيان العقل ان يجرد
 ويلبسه ثوبين أزارا وورد ان الصبي في مراعاة السن كالبالغ ويدهن باى دهن شاء ويتطيب باى طيب شاء
 سواء كان طيبا تبقى عينه بعد الاحرام أو لا تبقى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد وأولاهم رجح وقال
 بكره له ان يتطيب بطيب تبقى عينه بعد الاحرام وسكنى عن محمد في سبب رجوعه انه قال كنت لا أرى به بأس حتى
 رأيت قوما أحضروا طيبا كثيرا ورأيت أمرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك احتج محمد بما روى أن النبي صلى الله
 عليه وسلم قال للاعرابي اغسل عند هذا الخلوف وروى عن عمرو عثمان رضى الله عنهما انهما كره ذلك ولأنه
 اذا تبقى عينه ينتقل من الموضع الذى طيبه الى موضع آخر فيصير كأنه طيب ذلك الموضع ابتداء بعد الاحرام ولأنى
 حنيفة وأبي يوسف ما روى عن عائشة رضى الله عنهما انهما قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لأحرامه حين
 أحرم ولا حلالة حين أحل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رأيت وبيص الطيب في مفارق رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد أحرامه ومعلوم ان وبيص الطيب انما يتبين مع بقاء عينه فدل أن الطيب كان بحيث تبقى عينه بعد
 الاحرام ولان التطيب بعد حصول مباح في الابتداء لخصوله في غير حال الاحرام والبقاء على التطيب لا يسمى
 تطيبا فلا يكره كما اذا حلق رأسه ثم أحرم وأما حديث الاعرابي فهو محمول على ما اذا كان عليه ثوب من عفر
 والرجل يمتنع من المزعفر في غير حال الاحرام في حال الاحرام أولى حملناه على هذا توافقا بين الحديثين بقدر
 الامكان وأما حديث عمرو عثمان فقد روى عن ابن عمر وعائشة رضى الله عنهنم بخلافه فوقع التعارض فسقط
 الاحتجاج بقوله ما ذكر من معنى الانتقال الى مكان آخر غير سديد لان اعتباره يوجب الجزاء لو انتقل وليس
 كذلك بالاجماع ولو ابتداء الطيب بعد الاحرام فوجب عليه الكفارة فكفرو ببقائه هل يلزمه كفارة أخرى
 ببقاء الطيب عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يلزمه كفارة أخرى لان ابتداء الاحرام كان محظورا والوجود
 في حال الاحرام فكذا البقاء عليه بخلاف المسئلة الاولى وقال بعضهم لا يلزمه كفارة أخرى لان حكم الابتداء قد
 سقط عنه بالكفارة والبقاء على الطيب لا يوجب الكفارة كإحدى المسئلة الاولى ثم يصلى ركعتين ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعقيق وقال لي صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره
 وحجة لانه كان قارنا ثم ينوي الاحرام ويستحب له ان يتكلم بلسانه مانوى بقلبه فيقول اذا أراد ان يحرم بالحج
 اللهم انى أرى يد الحج فيسرته وتقبله منى واذا أراد ان يحرم بالعمرة يقول اللهم انى أرى يد العمرة فيسرته وتقبلها
 منى واذا أراد القران يقول اللهم انى أرى يد العمرة والحج فيسرته وتقبلها منى لان الحج عبادة عظيمة فيها كلفة
 ومشقة شديدة فيستحب الدعاء بالتيسير والتسهيل وبالتقبل بعد التحصيل اذ لا كل عبادة تقبل الا ترى ان
 ابراهيم واسماعيل عليهما الصلاة والسلام لما بنيا البيت على الوجه الذى أمر ابينا سألار بهما قبولا ما فاعلا فقالا
 ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم ويستحب ان يد كالحج والعمرة أوهما فى اهلاله ويقدم العمرة على الحج
 فى الذكرا أهل بهما فيقول لبيك بعمره وحجة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من
 ربي وأنا بالعقيق فقال صل في هذا الوادى المبارك ركعتين وقل لبيك بعمره وحجة وانما يقدم العمرة على الحج فى الذكر

لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر ان يقول كذلك ولان العمرة تقدم على الحج في الفعل فكذا في الذكركم بل في دبر
 كل صلاة وهو الافضل عندنا وقال الشافعي الافضل ان يلبى بعدما استوى على راحلته وقال مالك بعدما استوى
 على البيداء وانما اختلفوا فيه لاختلاف الرواية في أول تلبية النبي صلى الله عليه وسلم روى عن ابن عباس رضي
 الله عنه انه لبي دبر صلاته وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه لبي حين ما استوى على راحلته وروى جابر بن
 عبد الله رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم لبي حين استوى على البيداء وأصحابنا أخذوا برواية ابن عباس رضي
 الله عنه لانهم محمكة في الدلالة على الأولية ورواية ابن عمر وجابر رضي الله عنهم محتملة لجواز ان ابن عمر رضي الله
 عنه لم يشهد تلبية النبي صلى الله عليه وسلم دبر الصلاة وانما شهد تليته حال استوائه على الراحلة فظن أن ذلك
 أول تليته فروى ما رأى وجابر لم يرتليته الا عند استوائه على البيداء فظن أنه أول تليته فروى ما رأى والدليل
 على صحة هذا التأويل ما روى عن سعيد بن جبير انه قال قلت لابن عباس كيف اختلف أصحاب رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في اهلاله فقال انا أعلم بذلك صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مسجد ذي الحليفة ركعتين وأهل
 بالحج وكانت ناقته مسرجة على باب المسجد وابن عمر عندها فرآه قوم فقالوا أهل عقيب الصلاة ثم استوى على
 راحلته وأهل فكان الناس يأتونه ارسالاً فادركه قوم فقالوا انما أهل حين استوى على راحلته ثم ارتفع على البيداء
 فاهل فادركه قوم فقالوا انما أهل حين ارتفع على البيداء واهم الله لقد أوجب في مصلاه ويكثر التلبية بعد ذلك في
 أدبار الصلوات فرائض كانت أو نوافل وذكر الطحاوي انه يكثر في ادبار المكتوبات دون النوافل والفوائت وأجراها
 مجرى التكبير في أيام التشريق والمذكور في ظاهرها الرواية في ادبار الصلوات عام من غير تخصيص ولان فضيلة
 التلبية عقيب الصلاة لاتصالها بالصلاة التي هي ذكر الله عز وجل اذا الصلاة من أولها الى آخرها ذكر الله تعالى
 وهذا يوجد في التلبية عقيب كل صلاة وكلما عاشر فأكلمها بطوا واديا وكلما استيقظ من منامه وبلا أسفار
 لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا كانوا يفعلون ويرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم انه قال أفضل الحج والعمرة هورفع الصوت بالتلبية والتج هوسيلان الدم وعن خلاد بن
 السائب الأنصاري عن أبيه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أتاني جبريل وأمرني ان أمر أصحابي
 ومن معي ان يرفعوا أصواتهم بالتلبية فانها من شئنا الحج أمر برفع الصوت في التلبية وأشار الى المعنى وهو انها من
 شعائر الحج والسبيل في اذكاره من شعائر الحج اشهارها واظهارها كالاذان ونحوه والسنة ان يأتي تلبية رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وهي ان يقول لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك ان الحمد والنعمة لك والملاك لا شريك
 لك كذا روى عن ابن مسعود وابن عمر هذه الالفاظ في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم فالسنة ان يأتي بها ولا
 ينقص شيئاً منها وان زاد عليها فهو مستحب عندنا وعند الشافعي لا يزيدها كالا ينقص منها وهذا غير سديد لانه
 لو نقص منها ترك شيئاً من السنة ولو زاد عليها فقد أتى بالسنة وزيادة والدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم انهم كانوا يذون على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه
 يزيده لبك عدداً للتراب لبك لبك ذالمعارج لبك لبك اله الحن لبك وكان ابن عمر يزيده لبك وسعد بن واظير
 كله يزيده لبك والرغباء اليك وروى والعمل والرغباء اليك ولان هذا من باب الحمد لله تعالى والثناء عليه فالزيادة
 عليه تكون مستحبة لا مكروهة ثم اختلفت الرواية في تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذه الكلمة وهي
 قوله لبك ان الحمد والنعمة لك وبت بالاكسر والفتح والاكسر أصح وهكذا ذكر محمد في الاصل أن الافضل
 أن يقول بالاكسر وانما كان كذلك لان معنى الفتح فيها يكون على التفسير والتعليل أي ألي بان الحمد لك
 أو ألي لان الحمد لك أي لا خيل ان الحمد لك واذا كسرتها صار ما بعدها ثناء وذكر امتداد التفسير ولا تعليل
 فكان أبلغ في الذكرو والثناء فكان أفضل واذا قدم مكة فلا يضره لبلا دخلها ونهار الماروي أن النبي صلى الله عليه
 وسلم دخلها نهاراً وروى أنه دخلها ليلاً وكذا روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دخلتها ليلاً وروى أن

الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما دخلا ليللا وماروي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن دخول مكة ليللا فهو محمول على نهى الشفقة مخافة السرقة كذا أوله إبراهيم النخعي ولأنه إذا دخل ليللا يعرف موضع النزول فلا يدري أين ينزل وربما نزل في غير موضع النزول فيتأذى به ويدخل المسجد الحرام والأفضل أن يدخل من باب بني شيبه ويقول اللهم افتح لي أبواب رحمتك وأعدني من الشيطان الرجيم وإذا وقع نظره على البيت يقول ويحني سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر اللهم هذا بيتك عظمته وشرفه وكرمه فزده تعظيما وتشريفا وتكريما ويبدأ بالحجر الأسود فإذا استقبله كبر ورفع يديه كبير فرفعهما في الصلاة لكن حذو منكبيه لما روى عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل المسجد بدأ بالحجر الأسود فاستقبله وكبر وهلل وروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب الصلاة أنه قال لا ترفع لايدي الا في سبع مواطن وذكر من جعلتها عند استلام الحجر الأسود ثم رسلهم او يستلم الحجر ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا والأفضل أن يقبله لما روى أن عمر رضي الله تعالى عنه التزمه وقبله وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يركب حنظيا وروى أنه قال والله اني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وفي رواية أخرى قال لولا اني رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم ما استلمت ان ثم استلمه وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبل الحجر فاستلمه ثم وضع شفتيه عليه فبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر يبكي فقال له ما يبكيك فقال يا رسول الله رأيتك تبكي فبكت لكبكت لكبكت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير استلم الركن بمحجن ثم برد الي فيه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لي عن الحجر يوم النيامة وله عيبان يبصر بهما وأذان يسمع بهما ولسان ينطق به فيشهد لمن استلمه بالحق وروى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستلمون الحجر ثم يقبلونه فيلتزمه ويقبله ان أمكنه ذلك من غير أن يؤذى أحدا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعمر يا أبا حفص انك رجل قوي وانك تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والافدع وكبر وهلل ولان الاستلام سنة وايداء المسلم حرام وترك الحرام أولى من الاتيان بالنسنة واذا لم يمكنه ذلك من غير أن يؤذى استقبله وكبر وهلل وحمد الله وأثنى عليه وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كما يصلى عليه في الصلاة ولم يذكر عن أصحابنا فيه دعاء بعينه لان الدعوات لا تخصي وعن مجاهد أنه كان يقول إذا أتيت الركن فقل اللهم اني أسألك اجابة دعوتك واتباع رضوانك واتباع سنة نبيك وعن عطاء رضي الله تعالى عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا مر بالحجر الأسود قال أعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر ولا يقطع التلبية عند استلام الحجر ويقطعها في العمرة لما نذ كر ان شاء الله ثم يفتتح الطواف وهذا الطواف يسمى طواف اللقاء وطواف التحية وطواف أول عهد بالبيت وانه سنة عند طاعة العلماء وقال مالك انه فرض واحتج بظاهر قوله عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق أمر بالطواف بالبيت فدل على الوجوب والقرضية وانما أنه لا يجب على أهل مكة بالاجماع ولو كان ركنا لوجب عليهم لان الاركان لا تختلف بين أهل مكة وغيرهم كطواف الزيارة فلما لم يجب على أهل مكة دل أنه ليس بركن والمراد من الآية طواف الزيارة لاجماع أهل التفسير ولأنه خاطب الكل بالطواف بالبيت وطواف الزيارة هو الذي يجب على الكل فأما طواف اللقاء فانه لا يجب على أهل مكة دل على أن المراد هو طواف الزيارة وكذا سياق الآية دليل عليه لانه أمر نابتدع الهدايا بقوله عز وجل ليذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هبة الانعام وأمر بقضاء التمت وهو الحلق والطواف بالبيت عقيب ذبح الهدى لان كلمة ثم للترتيب مع التعقيب فيقتضى أن يكون الحلق والطواف من ترتيب على الذبح والذبح يختص باليوم النحر لا يجوز قبلها فكذا الحلق والطواف وهو طواف الزيارة فأما طواف اللقاء فانه يكون سابقا على أيام

النحر فثبت أن المراد من الآية الكريمة طواف الزيارة وبه تقول انه ركن وإذا افتتح الطواف بأخذ عن عينيه
 شمالي الباب فيطوف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأولى وعشئ على هينته في الاربعة السابقة
 والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنها سلم الحجر ثم أخذ عن عينيه شمالي الباب فطاف
 بالبيت سبعة أشواط وأما الرمل فالاصل فيه أن كل طواف بعده سبي فلارمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا
 الاشواط الأولى منه وكل طواف ليس بعده سبي فلارمل فيه وهذا قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا
 ما حكى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن الرمل في الطواف ليس بسنة وجه قوله ان النبي صلى الله عليه
 وسلم انارمل وندب أصحابه اليه لظهار الجلد للمشركين وابداء القوة لهم من أنفسهم فانه روى أنه دخل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وكفار قرش قد صفت عند دار الندوة ينظرون اليهم ويستضعفونهم
 ويقولون أو هتتهم حتى يثرب فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد اضطبع بردائه ورمل ثم قال رحم
 الله امرأ أبدي من نفسه جانا وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال رحم الله امرأ أراهم اليوم من نفسه قوة وذلك
 المعنى قد زال فلم يبق الرمل سنة لكننا نقول الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا تكاد تصح لانه قد صح
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل بعد فتح مكة وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال كان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم اذا طاف بالبيت الطواف الاول خب ثلاثا ومشى أربعاً وكذا أصحابه رضي الله تعالى عنهم بعده
 رملوا وكذا المسلمون الى يومنا هذا فصار الرمل سنة متواترة فاما ان يقال ان أول الرمل كان لذلك السبب وهو اظهار
 الجلادة وابداء القوة للكفرة ثم زال ذلك السبب وبقيت سنة الرمل على الأصل المعهود ان بقاء السبب ليس بشرط
 لبقاء الحكم كالبيع والنكاح وغيرهما واما ان يقال لما رمل النبي صلى الله عليه وسلم بعد زوال ذلك السبب صار
 الرمل سنة مبتدأة فتابع النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك وان كان لا نعقل معناه والى هذا أشار عمر رضي الله تعالى
 عنه حين رمل في الطواف وقال مالي أهز كتنى وليس ههنا حسد رأيت لكن اتبع رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أو قال لكن أفضل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويرمل من الحجر الى الحجر وهذا قول عامة العلماء وقال
 سعيد بن جبير وعطاء ومجاهد وطاوس رضي الله تعالى عنهم لا يرمل بين الركن اليماني وبين الحجر الاسود واما
 يرمل من الجانب الآخر وجه قولهم ان الرمل في الاصل كان لظهار الجلادة للمشركين والمشركون انما كانوا
 يطلعون على المسلمين من ذلك الجانب فاذا صاروا الى الركن اليماني لم يطلعوا عليهم لصيرورة البيت حائلا
 بينهم وبين المسلمين ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل ثلاثا من الحجر الى الحجر والجواب
 عن قولهم ان الرمل كان لظهار القوة والجلادة ان الرمل الاول كان لذلك وقد زال وبقي حكمه أو صار الرمل
 بعد ذلك سنة مبتدأة لا مانع له الاول بل المعنى آخر لا نعقله وأما الاضطباع فلما روى أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يرمل مضطجعا بردائه وتفسير الاضطباع بالرداء هو أن يدخل الرداء من تحت ابطه الايمن ويرد
 طرفه على يساره ويهدى منكبه الايمن ويغطي الايسر سمي اضطجعا لما فيه من الضبع وهو العضد لما فيه
 من ابداء الضبعين وهما العضدان فان زوجه في الرمل رقف فاذا وجد فرجة رمل لانه ممنوع من فعله الا على
 وجه السنة فيقف الى أن يتمكن فعله على وجه السنة ويستلم الحجر في كل شوط يفتتح به ان استطاع من غير أن
 يؤذى أحدنا ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان كلما مر بالحجر الاسود استلمه ولان كل شوط
 طواف على حدة فكان استلام الحجر فيه مسنونا كالشوط الاول وان لم يستطع استقبله وكبر وهلل وأما الركن
 اليماني فلم يذكر في الاصل ان استلامه سنة ولكنه قال ان استلامه حسن وان تركه لم يضره في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وهذا يدل على أنه مستحب وايسر بسنة وقال محمد رحمه الله يستلمه ولا يتركه وهذا يدل على أن استلامه
 سنة ولا خلاف في أن تقبله ليس بسنة وقال الشافعي يستلمه ويقبل يده وجه قول محمد ما روى عن عمر رضي الله
 تعالى عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وعن ابن عباس

رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم الركن اليماني ويضع خده عليه وجهه ما ذكر في
الاصل وهو أنه مستحب وليس بمنزلة من السنة تقبيله ولو كان مسنوناً لسن تقبيله كالحجر الأسود
وعن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن اليماني ولم يقبله وهذا يدل على أنه مستحب
وليس بسنة وأما الركنان الآخران وهما العراقي والشامي فلا يستلمهما عند طاعة الصحابة رضي الله عنهم وهو
قولنا وعن معاوية بن زيد بن ثابت وسويد بن غفلة رضي الله عنهم أنه يستلم الأركان الأربعة وعن ابن عباس
رضي الله عنهما أنه رأى معاوية وسويدا استلما جميع الأركان فقال ابن عباس لمعاوية إنما يستلم هذين الركنين
فقال معاوية ليس شيء من البيت مهجورا والصحيح قول العامة لأن الاستلام إنما عرف سنة بفعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما استلم غير الركنين لما روي عن عمر رضي الله عنه
أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ولأن الاستلام لاركان البيت
والركن الشامي والعراقي ليسا من الأركان حقيقة لأن ركن النبي ناحيته وهما في وسط البيت لأن الحطيم من
البيت وجعل طوافه من وراء الحطيم فلو لم يجعل طوافه من وراءه لصار تاركا للطواف ببعض البيت إلا
أنه لا يجوز التوجه إليه في الصلاة لما ذكرنا فيما تقدم وإذا فرغ من الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث
يسير عليه من المسجد وركعتا الطواف واجبة عندنا وقال الشافعي سنة بناء على أنه لا يعرف الواجب إلا
الفرض وليس بتأخير فرض وقد واطب عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة ونحن نفرق بين الفرض
والواجب ونقول الفرض مائت وجوبه بدليل مقطوع به والواجب مائت وجوبه بدليل غير مقطوع به
ودليل الوجوب قوله عز وجل واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى قيل في بعض وجوه التأويل إن مقام إبراهيم
ما ظهر فيه آثار قدميه الشريفين عليه الصلاة والسلام وهو حجارة كان يقوم عليها حين نزوله وركوبه من الأبل
حين كان يأتي إلى زيارة هاجر وولده اسماعيل فامر النبي صلى الله عليه وسلم بالتأخذ بذلك الموضع مصلى يصلي
عنده صلاة الطواف مستقبلا الكعبة على ما روي أن النبي عليه السلام لما قدم مكة قام إلى الركن اليماني يصلي
فقال عمر رضي الله تعالى عنه ألا تتخذ مقام إبراهيم مصلى فانزل الله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ومطلق
الامر لوجوب العمل وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف أتى المقام وصلى عنده ركعتين وتلا
قوله تعالى واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى وروي عن عمر رضي الله عنه أنه نسي ركعتي الطواف فضاها بما بدى
طوى فدل أنها واجبة ثم يعود إلى الحجر الأسود فيستلمه أيكون افتتاح السعي بين الصفا والمروة باستلام الحجر
كما يكون افتتاح الطواف باستلام الحجر الأسود والأصل فيه أن كل طواف بعده سعى فإنه يعود بعد الصلاة إلى
الحجر وكل طواف لا سعى بعده لا يعود إلى الحجر كذا روي عن عمرو بن عمرو وابن مسعود رضي الله عنهم وعن
عائشة رضي الله عنها أنه لا يعود وان كان بعده سعى وهو قول عمر بن عبد العزيز والصحيح أنه يعود لما روي عن
جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما فرغ من طوافه صلى ركعتين خلف المقام وقرأ فيهما آيات من
سورة البقرة وقرأ فيهما واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى ورفع صوته يسمع الناس ثم رجع إلى الركن فاستلمه ولأن
السعي مرتب على الطواف لا يجوز قبله ويكره أن يفصل بين الطواف وبين السعي فصارت بعض أشواط الطواف
والاستلام بين كل شوطين سنة وهذا المعنى لا يوجد في طواف لا يكون بعده سعى لأنه إذا لم يكن بعده سعى لا يوجد
المعنى له بالأشواط فلا يعود إلى الحجر ثم يخرج إلى الصفا لما روي جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم استلم الركن
وخرج إلى الصفا فقال نبداً بما بدأ الله به وتلا قوله تعالى إن الصفا والمروة من شعائر الله ولم يذكر في الكتاب أنه
من أي باب يخرج من باب الصفا أو من حيث يسير له وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خرج من باب الصفا فذلك ليس على وجه السنة عندنا وإنما خرج منه لقر به من الصفا وأما آخره يصعد على
الصفا إلى حيث يرى الكعبة فيحول وجهه إليها ويكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويشتم عليه ويصلي على النبي صلى

الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحوائجه ويرفع يديه ويجعل بطون كفيه الى السماء لما روى عن جابر رضي الله
 عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رقى على الصفا حتى بدت له البية ثم كبر ثلاثا وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له
 له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده
 وجعل يدعو بعد ذلك ثم يهبط نحو المروة فمشى على هينته حتى انتهى الى بطن الوادي فإذا كان عند الميل
 الاخضر في بطن الوادي سعى حتى يجاوز الميل الاخضر فيسمى بين الميلين الاخضر من الحديث جابر أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لما فرغ من الدعاء مشى نحو المروة حتى إذا انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى وقال في سعيه رب
 اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم أنك أنت الأعز الأعلى وكان عمر رضي الله عنه إذا رمل بين الصفا والمروة قال اللهم
 استعملني بسنة نبيك وتوفني على ملته واعذني من عذاب القبر ثم مشى على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها
 ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشئ عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل
 الله تعالى حوائجه فيفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل
 ويطوف بينهما سبعة أشواط هكذا يبدأ بالصفا ويحتم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وبعد البداية
 شوطا والعود شوطا آخر خلافا لما قاله الطحاوي أنهم يبعدان جميعا شوطا واحدا وأنه خلاف ظاهر الرواية لما بينا
 فيما تقدم فإذا فرغ من السعي فإن كان محرما بالعمرة ولم يستحق الهدى يعلق أو يقصر فيعمل لان أفعال العمرة هي
 الطواف والسعي فإذا أتى بهما لم يبق عليه شيء من أفعال العمرة فيحتاج الى الخروج منها بالتحلل وذلك بالحلقة أو
 التقصير كالسليم في باب الصلاة والحلق أفضل لما ذكرنا فيما تقدم فإذا حلق أو قصر حل له جميع محظورات الاحرام
 وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا وقال الشافعي يقع التحلل من العمرة بالسعي ومن الحج بالرمي والمسئلة قد مر في بيان
 واجبات الحج وان كان قد ساق الهدى لا يعلق ولا يقصر للعمرة بل يقيم حراما الى يوم النحر لا يحل له التحلل
 الا يوم النحر عندنا وعند الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل ونذكر المسئلة في القتمع ان شاء الله تعالى وان كان
 محرما بالحج فان كان مفردا به يقيم على احرامه ولا يحل له التحلل لان افعال الحج عليه باقية فلا يجوز له التحلل الى يوم
 النحر ومن الناس من قال يجوز له ان يفتتح احرام الحج بفعل العمرة وهو الطواف والسعي والتحلل منها بالحلق
 أو التقصير لما روى عن جابر رضي الله عنه أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا أهلوا بالحج مفردين فقال
 لهم النبي صلى الله عليه وسلم اهلوا من احرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصر وانتم اقيموا حلالا حتى اذا
 كان يوم التروية اهلوا بالحج فاجاب أن ذلك كان ثم نسخ وعن أبي ذر رضي الله عنه انه قال اشهد أن فسح الاحرام
 كان خاصا للركب الذين كانوا مع النبي صلى الله عليه وسلم وان كان قارنا فانه يطوف طوافين ويسعى سبعين عندنا
 فيبدأ أولا بالطواف والسعي للعمرة فيطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج كما وصفتنا وعند الشافعي
 يطوف لهما جميعا طوافا واحدا ويسعى لهما سعيًا واحدا وهذا بناء على أن القارن عندنا محرم باحرامين باحرام
 العمرة واحرام الحج ولا يدخل احرام العمرة في احرام الحج وعنده محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في
 احرام الحج لان نفس العمرة لا تدخل في الحج ولا احرام على أصله ركن لما نذكر فكان من أفعال الحج
 والافعال يجوز فيها التدخُل كسجدة التلاوة والحدود وغيرها ولنا ما روى عن علي وعبد الله بن مسعود
 وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى
 لهما سبعين ولان القارن محرم بالعمرة ومحرم بالحج بالحجة حقيقة لان قوله لبيك بعمرة وحجة معناه لبيك بعمرة ولبيك
 بحجة كقوله جاءني زيد وعمروان معناه جاءني زيد وعمروان وإذا كان محرما بكل واحد منهما يطوف ويسعى لكل
 واحد منهما طوافا على حدة وسعيًا على حدة وكذا تسمية القران يدل على ما قلنا اذا القران حقيقة يكون بين
 شيئين اذ هو ضم شيء الى شيء ومعنى الضم حقيقة فيما قلنا الا فيما قاله واعتبار الحقيقة أصل في الشرع وأما الحديث
 فعناه دخل وقت العمرة في وقت الحج لأن سبب ذلك أنهم كانوا يعدون العمرة في وقت الحج من آخر الفجور ثم

رخص لهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة أي دخل وقت العمرة في وقت
 الحج وهو أشهر الحج ويحفل ما قبلنا ويحفل ما قاله فلا يكون حجة مع الاحتمال ولو طاف القارن طوافين
 متواليين وسعى سبعين متواليين أجزاء وقد أساء ما الجواز فلانه أنى بوظيفة من الطوافين والسعيين وأما الاساءة
 فالتزكئة السنة وهي تقديم أفعال الحج على أفعال العمرة ولو طاف أو لا يصحجه وسعى لها ثم طاف لعمرة وسعى لها
 فثبت له طوافه الاول وسعيه يكونان للعمرة لما امران أفعال العمرة ترتب على ما أوجبه احرامه واحرامه
 أوجب تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج فلو غلبت نية واحدة واذا فرغ من أفعال العمرة لا يحلق ولا يقصر لانه بقي
 محرما باحرام الحج وان كان متمتعا فاذا قدم مكة فانه يطوف ويسعى لعمرة ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويلبس
 الازهار والرداء ويلبي بالحج لان هذا ابتداء دخوله في الحج للاحرام بالحج وله ان يحرم من جوف مكة أو من
 الابطح أو من أي حرم شاء وله ان يحرم يوم التروية عند الخروج الى منى وقيل يوم التروية وكلما قدم الاحرام
 بالحج على يوم التروية فهو أفضل عندنا وقال الشافعي الأفضل ان يحرم يوم التروية واحتج بما روى ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بالاحرام يوم التروية فدل ان ذلك أفضل ولنا ما روى عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم انه قال من أراد الحج فليتبججل وأدنى درجات الأمر التذلل ولأن التمتع من باب المسارعة
 الى العبادة فكان أولى ولانه أشق على البسدن لانه اذا أحرم بالحج محتاج الى الاجتناب عن محظورات الاحرام
 وأفضل الاعمال أحزمها على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما الحديث فانه مندوب الى الاحرام بالحج
 يوم التروية لركن خاص اختار لهم الأيسر على الأفضل ألا ترى انه أمرهم بنفسه بفسخ احرام الحج وانه لا يفسخ
 اليوم واذا أحرم الممتع بالحج فلا يطوف بالبيت ولا يسعى في قول أبي حنيفة ومحمد لأن طواف القدوم للحج لمن
 قدم مكة باحرام الحج والممتع انما يقدم مكة باحرام العمرة لا باحرام الحج وانما يحرم للحج من مكة وطواف القدوم
 لا يكون بدون القدوم وكذلك لا يطوف ولا يسعى أيضا لان السعي بدون الطواف غير مشروع ولان المحل الاصل
 للسعي ما بعد طواف الزيارة لان السعي واجب وطواف الزيارة فرض والواجب يصلح تبعا للفرض فأما طواف
 القدوم فسنة والواجب لا يتبع السنة الا أنه رخص تقديمه على محله الاصل عقيب طواف القدوم فصار واجبا
 عقبيه بطريق الرخصة واذا لم يوجد طواف القدوم يؤخر السعي الى محله الاصل فلا يجوز قبل طواف الزيارة وروى
 الحسن عن أبي حنيفة ان الممتع اذا أحرم بالحج يوم التروية وقبله فان شاء طاف وسعى قبل ان يأتي الى منى
 وهو أفضل وروى هشام عن محمد انه ان طاف وسعى لا بأس به ووجه ذلك ان هذا الطواف ليس بواجب بل
 هو سنة وقد ورد الشرع بوجوب السعي عقبيه وان كان واجبا رخصة وتيسيرا في حق المفرد بالحج والقارن
 فكذا الممتع والجواب نعم انه سنة لكنه سنة القدوم للحج لمن قدم باحرام الحج والممتع لم يقدم مكة باحرام الحج
 فلا يكون سنة في حقه وعن الحسن بن زياد انه فرق بينهما قبل الزوال وبعده فقال اذا أحرم يوم التروية طاف
 وسعى الا أن يكون أحرم بعد الزوال ووجهه ان بعد الزوال يلزمه الخروج الى منى فلا يشتغل بغيره وقبل الزوال لا
 يلزمه الخروج فكان له ان يطوف ويسعى والجواب ما ذكرنا واذا فرغ المفرد بالحج أو القارن من السعي يقيم على
 احرامه ويطوف طواف التطوع ماشيا الى يوم التروية لان الطواف خير موضوع كالصلاة فمن شاء استقل ومن
 شاء استكثر وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء واما لاهل مكة فالصلاة أفضل لان الغرباء
 يفوتهم الطواف اذا لم يكنهم الطواف في كل مكان ولا تقوتهم الصلاة لانه يمكن فعلها في كل مكان وأهل مكة
 لا يفوتهم الطواف ولا الصلاة فعند الاجتماع الصلاة أفضل وعلى هذا الغازي الحارس في دار الحرب انه ان كان
 هناك من يتوب عنه في دار الحرب فصلاة التطوع أفضل له وان لم يكن فالحراسة أفضل ولا يرمل في هذا الطواف
 بل يمشي على هيئته ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة وغير السعي الاول ويصلى لكل أسبوع ركعتين في الوقت
 الذي لا يكره فيه التطوع ويكره الجمع بين أسبوعين من غير صلاة بينهما عند أبي حنيفة ومحمد سواء الصريف

عن شفع أو ترو قال أبو يوسف لا بأس به إذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف عن ثلاثة أسابيع أو عن خمسة
 أسابيع أو عن سبعة أسابيع واحتج بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تجتمع بين الطواف ثم تصلي
 بعده ثم فرق أبو يوسف بين انصرافه عن شفع أو عن وتر فقال إذا انصرف عن أسبوعين وذلك أربعة عشر أو
 أربعة أسابيع وذلك ثمانية وعشرون بكرة ولو انصرف عن ثلاثة أو عن خمسة لا يكره لأن الأول شفع والثاني
 وتر وأصل الطواف سبعة وهي وتر ولهما أن ترتيب الركعتين على الطواف كترتيب السعي عليه لأن كل واحد
 منهما واجب ثم لوجع بين أسبوعين من الطواف وأخر السعي يكره فكذا إذا جمع بين أسبوعين منه وأخر الصلاة
 وأما حديث عائشة رضي الله عنها فيحمل أنها فعلت ذلك اضطرورة وعذر فإذا كان يوم التروية وهو اليوم
 الثامن من ذي الحجة يروح مع الناس إلى منى فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر لما روى عن
 ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال جاء جبريل إلى إبراهيم عليه السلام يوم التروية فخرج به إلى منى
 فصلى به الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم غدا به إلى عرفات وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما
 كان يوم التروية توجه النبي صلى الله عليه وسلم إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح
 ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس وسار إلى عرفات فان دفع منها قبل طلوع الشمس جازوا الأول أفضل لما
 روينا فيخرج إلى عرفات على السكينة والوقار فإذا انتهى إليها نزل بها حيث أحب الأبي بن عروة لما روى
 عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال عرفات كلها موقف الا بن عروة وبعث يوم عرفة وغسل يوم عرفة
 سنة كغسل يوم الجمعة والعيدين وعند الاحرام وذكر في الاصل ان اغتسل فحسن وهذا يشهد على
 الاستنباب ثم غسل يوم عرفة لأجل يوم عرفة وأجل الوقوف فيجوز ان يكون على الاختلاف الذي
 ذكرنا في غسل يوم الجمعة في كتاب الطهارة فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذا المؤذنون والامام على المنبر
 في ظاهر الرواية فاذا فرغوا من الأذان قام الامام وخطب خطبتين وعن أبي يوسف ثلاث روايات روى عنه مثل
 قول أبي نيفة ومحمد وزوى عنه انه يؤذن المؤذن والامام في القسقاط ثم يخرج بعد فراغ المؤذن من الأذان
 فيصعد المنبر ويخطب وروى الطحاوي عنه في باب خطب الحج أن الامام يبدأ بالخطبة قبل الأذان فاذا مضى صدر
 من خطبته أذن المؤذنون ثم يتم خطبته بعد الأذان اما تقديم الخطبة على الصلاة فلان النبي صلى الله عليه وسلم
 قدمها على الصلاة ولان المقصود من هذه الخطبة تعليم أحكام المناسك فلا بد من تقديمها ليعلموا ولا نهوا
 عنها ثم يبادر القوم إلى الوقوف ولا يستمعون فلا يحصل المقصود من هذه الخطبة ثم هذه الخطبة سنة وليست بفرصة
 حتى لو جمع بين الظهر والعصر فصلاهما من غير خطبة أجزاء بخلاف خطبة الجمعة لانه لا يجوز الجمعة بدونها
 والفرق ان هذه الخطبة لتعليم المناسك لا لجواز الجمع بين الصلوتين وفرضية خطبة الجمعة لقصر الصلاة وقيامها
 مقام البعض على ما قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وقصر الصلاة ترك شرطها ولا
 يجوز ترك الفرض الا لاجل الفرض فكانت الخطبة فرضا ولا قصر ههنا لان كل واحد من الفرضين يؤدي على
 السكال والقام فلم تكن الخطبة فرضا الا لانه يكون مسيا بترك الخطبة لانه ترك السنة ولو خطب قبل الزوال
 أجزاء وقد أساء اما لجواز فلان هذه الخطبة ليست من شرط الصلاة فلا يشترط لها الوقت وأما الاساءة فانه تركه
 السنة اذا السنة ان تكون الخطبة بعد الزوال بخلاف خطبة يوم الجمعة فانه اذا خطب قبل الزوال لا يجوز الجمعة لان
 الخطبة هناك من فرائض الجمعة ألا ترى انه قصرت الجمعة لمكانها ولا يترك بعض الفرض الا لاجل الفرض
 واما الكلام في وقت صعود الامام على المنبر انه يصعد قبل الأذان أو بعده فوجه رواية أبي يوسف ان الصلاة التي
 تؤدي في هذا الوقت هي صلاة الظهر والعصر فيكون الأذان فيها قبل خروج الامام كافي سائر الصلوات وكافي
 الظهر والعصر في غير هذا المكان والزمان وجه ظاهر الرواية ان هذه الخطبة لما كانت مقدمة على الصلاة كان
 هذا الأذان للخطبة فيكون بعد صعود الامام على المنبر كخطبة الجمعة وقد نسخ الجواب عما قاله أبو يوسف ان

هذه صلاة الظهر والعصر لا نقول نعم لكن نقدم عليها الخطبة فيكون وقت الاذان بعدما صعد الامام المنبر للخطبة كما في خطبة الجمعة فاذا فرغ المؤذنون من الاذان قام الامام وخطب خطبتين قائما يفتصل بينهما بجملة خفيفة كما يفتصل في خطبة الجمعة وصفة الخطبة هي ان يحمدا الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس فيأمرهم بما أمرهم الله عز وجل وينهاهم عما نهاهم الله عنه ويعلمهم مناسك الحج لان الخطبة في الاصل وضعت لما ذكرنا من الحمد والثناء والتهليل والتكبير والوعظ والتذكير ويزاد في هذه الخطبة تعليم معالم الحج لحاجة الحاج الى ذلك ليتعلم الوقوف بعرفة والافاضة منها والوقوف بعرفة فاذا فرغ من الخطبة أقام المؤذنون فصلى الامام بهم صلاة الظهر ثم يقوم المؤذنون فيقيمون للعصر فصلى بهم الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولا يشتغل الامام والقوم بالسنة والتطوع فيما بينهما لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما بعرفة يوم عرفه باذان واحد واقامتين ولم يتنقل قبلهما ولا بعدهما مع حرصه على الذواقل فان اشتغلوا فيها بينهما تطوع أو غيره أعادوا الاذان للعصر لان الاصل ان يؤذن لكل مكتوبة وانما عرف ترك الاذان بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يشتغل فيما بين الظهر والعصر بالتطوع ولا غيره فبقي الامر عند الاشتغال على الاصل ويحتمل الامام القراءة فيهما بخلاف الجمعة والعيد فانهم يجهر فيها بالقراءة لان الجهر بالقراءة هناك من الشعائر والسبيل في الشعائر اشهرها وفي الجهر زيادة اشهر فشرعت تلك الصلاة كذلك فاما الظهر والعصر فهما على حالهما لم يتغير الا انهما كظهر سائر الايام وعصر سائر الايام والحادث ليس الاجتماع الناس واجتماعهم للوقوف للصلاة وانما اجتماعهم في حق الصلاة حصل اتفاقا ممن كان الامام مقيما من أهل مكة يتم كل واحدة من الصلاتين أربعين ركعة والقوم يتعمون معه وان كانوا مسافرين لان المسافر اذا اقتدى بالمقيم في الوقت يلزمه الاتمام لانه بالاقداء بالامام صار اياه في هذه الصلاة وان كان الامام مسافرا يصلى كل واحدة من الصلاتين ركعتين ركعتين فاذا سلم يقول لهم أي مواصلاتكم يا أهل مكة فانا قوم سفر ثم لجواز الجمع أعني تقديم العصر على وقتها واداءها في وقت الظهر شرائط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو شرطان أحدهما أن يكون اداؤها عقب الظهر لا يجوز تقديمها عليها لانها شرعت مرتبة على الظهر فلا يسقط الترتيب الاسباب مسقطه ولم توجد فلا تسقط فلزم مراعاة الترتيب والثاني أن تكون مرتبة على ظهر جائز استحضانا حتى لو صلى الامام بالناس الظهر والعصر في يوم غسيم ثم استبان لهم أن الظهر وقعت قبل الزوال والعصر بعد الزوال فعليهم اعادة الظهر والعصر جميعا استحضانا والقياس أن لا يكون هذا شرطا وليس عليه الا اعادة الظهر وجه القياس الاعتبار بسائر الايام فانه اذا صلى العصر في سائر الايام على ظن أنه صلى الظهر ثم تبين أنه لم يصلها بعيد الظهر خاصة كذاهنا والجامع أنه صلى العصر على ظن أنه ليس عليه الا اعادة الظهر فاشبهه الناس والنسيان عذر مسقط للترتيب وجه الاستحسان أن العصر مؤداة قبل وقتها حقيقة فالاصل أن لا يجوز اداء العبادة المؤقتة قبل وقتها وانما عرفنا جوازها بالنص مرتبة على ظهر جائز فاذا لم تجز بقى الامر فيها على الاصل وأما المختلف فيه فانه أن يكون اداء الصلاتين بالجماعة عند أبي حنيفة حتى لو صلى العصر وحده أو الظهر وحده لا تجوز العصر قبل وقتها عنده وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويجوز تقديمها على وقتها وجه قولهما أن جواز التقديم لصيانة الوقوف بعرفة لان اداء العصر في وقتها يحول بينه وبين الوقوف وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين الوجدان والجماعة ولا في حنيفة أن الجواز ثبت معدولا به عن الاصل لانها عبادة مؤقتة والعبادات المؤقتة لا يجوز تقديمها على أوقاتها الا أن جواز تقديم العصر على وقتها ثبت بالنص غير معقول المعنى فبراعى فيه عين ماورد به النص والنص ورد بجواز اداء العصر كاملا ثم تساع على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة والمؤداة بالجماعة لا تساويا في الفضيلة فلا يكون في معنى المنصوص عليه وقولهما ان الجواز ثبت لصيانة الوقوف ممنوع ولا يجوز أن يكون معدولا به لان الصلاة لا تنافي الوقوف لانها في نفسها وقوف والثني لا ينافي نفسه وانما ثبت نصا غير معقول المعنى فينبغ فيه مورد النص وهو ما ذكرنا ولم يوجد ولو أدرك

ركعة من كل واحدة من الصلاتين مع الامام بأن أدرك ركعة من الظهر ثم قام الامام ودخل في العصر فقام الرجل وقضى ما فاتته من الظهر فلما فرغ من الظهر دخل في صلاة الامام في العصر وأدرك شيئا من كل واحدة من الصلاتين مع الامام جازله بتقديم العصر بلاخلاف لانه أدرك فضيلة الجماعة فتقع العصر من تبة على ظهر كامل ومنها أن يكون اداء الصلاتين بامام وهو الخليفة أو نائبه في قول أبي حنيفة حتى لو صلى الظهر بجماعة لكن لا مع الامام والعصر مع الامام لم تجز العصر عنده وعندهما هذا ليس بشرط والصحيح قول أبي حنيفة لما ذكرنا أن جواز التقديم ثبت معدولا به عن الاصل من تباع على ظهر كامل وهي المؤداة بالجماعة مع الامام أو نائبه فالمؤداة بجماعة من غير امام أو نائبه لا تكون مثلها في الفضيلة فلا تكون في معنى مورد النص ولو أحدث الامام بعد ما خطب فأمر رجلا بالصلاة جازله أن يصلي بهم الصلاتين جميعا سواء شهد المأمورا الخطبة أو لم يشهد بخلاف الجمعة لان الخطبة ليست هناك من شرائط جواز الجمعة وهما الخطبة ليست بشرط لجواز الجمع بين الصلاتين والفرق ما بينا فان لم يأمر الامام أحدا فتقدم واحد من عرض الناس وصلى بهم الصلاتين جميعا لم يجز الجمع في قول أبي حنيفة لان الامام أو نائبه شرط عنده ولم يوجد عندهما يجوز وان كان المتقدم رجلا من ذى سلطان كالقاضي وصاحب الشرط جاز لانه نائب الامام فان كان الامام سبقة الحدت في الظهر فاستخلف رجلا فانه يصلي بهم الظهر والعصر لانه قائم مقام الامام فان فرغ من العصر قبل أن يرجع الامام فان الامام لا يصلى العصر الا في وقتها لانه لما استخلف صار كواحد من المؤمنين والمؤمن اذا صلى الظهر مع الامام ولم يصل العصر معه لا يصلى العصر الا في وقتها كذا هذا ومنها أن يكون محرما بالجميع حال اداء الصلاتين جميعا حتى لو صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو حلال من أهل مكة ثم أحرم للحج لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها كذا ذكر في نوادر الصلاة وروى عن أبي حنيفة في غير رواية الاصول أنه يجوز وهو قول زفر والصحیح رواية النوادر لان العصر شرعت من تبة على ظهر كامل وهو ظهر الحرم وظهر الحلال لا يكون مثل ظهر الحرم في الفضيلة فلا يجوز ترتيب العصر على ظهره دون المنصوص عليه وعلى هذا اذا صلى الظهر بجماعة مع الامام وهو محرم لكن باحرام العمرة ثم أحرم بالحج لا يجوز له العصر الا في وقتها وعند زفر يجوز كافي المسئلة الاولى والصحیح قولنا لان ظهر الحرم بالعمرة لا يكون مثل ظهر الحرم بالحج في الفضيلة فلا يكون اداء العصر في معنى مورد النص فلا تجوز الا في وقتها ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين أجزاء ودات هذه المسئلة على أن الشرط في الحقيقة هو الامام عند أبي حنيفة لا الجماعة فان الصلاتين جازتا للامام ولا جماعة فتبنى المسائل عليه اذ هو اقرب الى الصيغة ولا يلزمه على هذا ما اذا سبق الامام الحدت في صلاة الظهر فاستخلف رجلا وذهب الامام ليتوضأ فصلى الخليفة الظهر والعصر ثم جاء الامام أنه لا يجوز له أن يصلى العصر الا في وقتها لان عدم الجواز هناك ليس لعدم الجماعة بل لعدم الامام لانه خرج عن ان يكون اماما فنصار كواحد من المؤمنين أو يقال الجماعة شرط الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لكن في حق غير الامام لا في حق الامام والله تعالى الموفق فان مات الامام فصلى بالناس خليفته جاز لان موت الامام لا يوجب بطلان ولاية خلفائه كولاية السلطنة والقضاء فاذا فرغ الامام من الصلاة راح الى الموقف عقيب الصلاة وراح الناس معه لان النبي صلى الله عليه وسلم راح اليه عقيب الصلاة ورفع الايدي بسطا يستقبل كما يستقبل الداعي بيده ووجه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطة يديه في بحره كاستطعام المسكين فيقف الامام والناس الى غروب الشمس يكبرون ويهللون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون الله تعالى حوائجهم ويتضرعون اليه بالدعاء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أفضل الدعاء دعاء أهل عرفة وأفضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير وعن علي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان أكثر دعائي ودعاء

الانبياء قبل عشية يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير
 اللهم اجعل في قلبي نوراً وفي سمعي نوراً وفي بصري نوراً اللهم اشرح لي صدري ويسر لي أمري وأعوذ بك من
 وسواس الصدر وسيات الامور وفتنة الفقر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما تهب به الرياح
 وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء ولان توقيت الدعاء يذهب بالرقه لانه يجرى على
 لسانه من غير قصد فيه بعد عن الاجابة ويلجى في موقفه ساعة بعد ساعة ولا يقطع التلبية وهذا قول عامة العلماء
 وقال مالك اذا وقف بعرفة يقطع التلبية والصحيح قول العامة لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخطب
 رمي جمره العقبة وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه لما خطب يوم عرفة فقبل له ليس هذا موضع
 التلبية فقال اجهل الناس ام نسوا فوالذي بعث محمد بالحق لقد حججت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فما
 ترك التلبية حتى رمي جمره العقبة الا ان يخطبها او يخطبها بتكبير وتهليل ولان التلبية ذكر يؤتى به في ابتداء هذه
 العبادة وتكرري في اثنتائها فاشبهه التكبير في باب الصلاة وكان ينبغي ان يؤتى به الى آخر اركان هذه العبادة كالتكبير الا
 ان اثر كفا القياس فيما بعد رمي جمره العقبة وما يقوم مقام الرمي في القطع بالاجماع في الاخر فيما قبل ذلك على اصل
 القياس وسواء كان مفرداً بالحج او قارناً او مقترناً بخلاف المفرد بالسنة مرة انه يقطع التلبية اذا استتم الحجير حين
 يأخذ في طواف العمرة لان الطواف ركن في العمرة فاشبهه طواف الزيارة في الحج وهناك يقطع التلبية قبل الطواف
 كذا هي نوايا افضل ان يكون في الموقف مستقبل القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خير المجالس
 ما مستقبل به القبلة وروى عن جابر رضي الله عنه انه قال ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى الموقف
 فاستقبل به القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس فان انحرف قليلاً لم يضره لان الوقوف ليس بصلاة وكذا الوقوف
 وهو يحدث او جنب لم يضره ما امر ان الوقوف عبادة لا تتعلق بالبيت فلا يشترط له الطهارة كرمي الجمار والا افضل
 للامام ان يقف على راحته لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف راكباً وكلما تقرب في وقوفه من الامام فهو افضل
 لان الامام يعلم الناس ويدعو فكلما كان اقرب كان امكن من السماع وعرفات كلها موقف الا بطن عرفته فانه
 يكره الوقوف فيه لما ذكرنا في بيان مكان الوقوف فيقف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس دفع الامام والناس
 معه ولا يدفع احد قبل غروب الشمس لا الامام ولا غيره لما امر ان الوقوف الى غروب الشمس واجب وروى عن
 النبي صلى الله عليه وسلم انه خطب عشية عرفة فقال اما بعد فان هذا يوم الحج الاكبر وان الجاهلية كانت تدفع
 من ههنا والشمس على رؤس الجبال مثل العمائم على رؤس الرجال فالفهم وامر النبي صلى الله عليه وسلم بالدفع
 منه بعد الغروب فان خاف بعض القوم الزحام او كانت به علة فيقدم قبل الامام قليلاً ولم يجاوز حد عرفة فلا بأس به
 لانه اذا لم يجاوز حد عرفة فهو في مكان الوقوف وقد دفع الضرر عن نفسه وان ثبت على مكانه حتى يدفع الامام فهو
 افضل لقوله تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس وينبغي للناس ان يدفعوا وعليهم السكنة والوقار حتى يأتوا
 مزدلفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض من عرفة وعليه السكنة حتى روي انه كان يكبح ناقته وروى
 انه لما دفع من عرفات فقال ايها الناس ان البرليس في ايحاف الخيل ولا في ابضاع الابل بل على هينتكم ولان هذا
 معنى الى الصلاة لانهم يأتون مزدلفة ليصلوا بها المغرب والعشاء وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا اتمتم الصلاة
 فأتوها وانتم تمشون ولا تأتوها وانتم تسعون وعليكم السكنة والوقار فان ابط الامام بالدفع وتبين للناس الليل
 دفعوا قبل الامام لانه اذا تبين الليل فقد جاء وان الدفع والامام بالتأخير ترك السنة فلا ينبغي لهم ان يتركوها واذا أتى
 مزدلفة ينزل حيث شاء عن عين الطريق او عن يساره ولا ينزل على قارعة الطريق ولا في وادي محسر لقول النبي
 صلى الله عليه وسلم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وانما لا ينزل على الطريق لانه يمنع الناس عن الجواز
 فينأذون به فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي
 بهم صلاة العشاء باذان واحد واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر باذان واحد واقامتين وقال الشافعي

بأذانين واقامة واحدة احتج زفر بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بمزدلفة بأقامتين
 ولأن هذا أحد نوعي الجمع فيعتبر بالنوع الآخر وهو الجمع بعرفة والجمع هناك بأذان واحد واقامتين كذا ههنا
 وإنما روى عن عبد الله بن عمر وخزيمة بن ثابت رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء
 بمزدلفة بأذان واحد واقامة واحدة وعن أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه أنه قال صليتهما مع رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بأذان واحد واقامة واحدة وما احتج به زفر محمول على الأذان والاقامة فيسمى الأذان اقامة كما يقال
 سنة العمرين ويراد به سنة أي بكر وعمر رضي الله عنهما وقال صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة لمن شاء إلا
 المغرب وأراد به الأذان والاقامة كذا ههنا والقياس على الجمع الآخر غير سديد لأن هناك الصلاة الثانية وهي
 العصر تؤدي في وقتها فتقع الحاجة إلى اقامه أخرى للإعلام بالشروع فيها والصلاة الثانية ههنا وهي العشاء
 تؤدي في وقتها فيستغنى عن تجديد الإعلام كالوتر مع العشاء ولا يتشاغل بينهما ما يتطوع ولا بغيره لأن النبي صلى الله
 عليه وسلم لم يتشاغل بينهما بتطوع ولا بغيره فان تطوع بينهما أو تشاغل بشيء أعاد الاقامة للعشاء لأنها انقطعت عن
 الإعلام الأول فاحتاجت إلى إعلام آخر فان صلى المغرب وحده والعشاء وحده أجزأه بخلاف الظهر والعصر بعرفة
 على قول أبي حنيفة أنه لا يجوز الاجتماع عنده والفرق له أن المغرب تؤدي فيما هو وقتها في الجملة أن لم يكن وقت
 ادائها فكان الجمع ههنا متأخرا للمغرب عن وقت ادائها فيجوز فعلها وحده كالأخرت عنه بسبب آخر فقضاء في
 وقت العشاء وحده والعصر هناك تؤدي فيما ليس وقتها أصلاً ولا يجوز أن لا يجوز للصلاة قبل وقتها وإنما عرفنا
 جوازها بالشروع وانما ورد الشرع بها بجماعة فيتبع مورد الشرع والأفضل أن يصلبها مع الإمام بجماعة لأن
 الصلاة بجماعة أفضل ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي مزدلفة كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل
 طلوع الفجر لم تجز صلواته وعليه اعادة ما لم يطلع الفجر في قول أبي حنيفة ومحمد بن زفر والحسن وقال أبو يوسف
 تجزئه وقد أساء وعلى هذا الخلاف إذا صلى العشاء في الطريق بعد دخوله وقتها وجه قوله أنه أدى المغرب والعشاء في
 وقتيهما لأنه ثبت كون هذا الوقت وقتيهما بالكتاب العزيز والسنة المشهورة المطلقة عن المكان على ما ذكرنا في
 كتاب الصلاة فيجوز كالأداء في غير ليلة المزدلفة إلا أن التأخير سنة وترك السنة لا يسلب الجواز بل يوجب
 الاساءة ولهما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دفع من عرفات وكان اسامة بن زيد رضي الله عنه رديف
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فمسا بلغ الشعب الأيسر الذي دون المزدلفة اتاخ فبال ثم جاء فصبت عليه الوضوء
 فتوضأ وضوءاً خفيفاً فقلت الصلاة يا رسول الله فقال الصلاة أمامك وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال المصلي أمامك
 بخاء مزدلفة فتوضأ فمسيخ الوضوء فدل الحديث على اختصاص جوارها في حال الاختيار والامكان بزمان ومكان
 وهو وقت العشاء بمزدلفة ولم يوجد فلا يجوز ويؤمر بالاعادة في وقتها ومكانها مادام الوقت قائماً فان لم يعد حتى طلع
 الفجر أعاد إلى الجواز عندهما أيضاً لأن الكتاب الكريم والسنة المشهورة تقتضي الجواز لأنها تقتضي كون الوقت
 وقتاً لها وانها مطلقة عن المكان وحديث اسامة رضي الله عنه يقتضي عدم الجواز وأنه من أخبار الآحاد ولا يجوز
 العمل بخبر الواحد على وجه يتضمن بطلان العمل بالكتاب والسنة المشهورة فيجمع بينهما فيعمل بخبر الواحد فيما
 قبل طلوع الفجر ويؤمر بالاعادة ويعمل بالكتاب العزيز والسنة المشهورة فيما بعد طلوعه فلا أمر بالاعادة
 عملاً بالدلائل بقدر الامكان هذا اذا كان يمكنه أن يأتي مزدلفة قبل طلوع الفجر فأما اذا خشى أن يطلع الفجر قبل
 أن يصل إلى مزدلفة لاجل ضيق الوقت بان كان في آخر الليل بحيث يطلع الفجر قبل أن يأتي مزدلفة فإنه يجوز بلا
 خلاف هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأن بطوع الفجر بقوت وقت الجمع فكان في تقديم الصلاة صوابها عن
 القوات فان كان لا يخشى القوات لاجل ضيق الوقت ولكنه ضل عن الطريق لا يصل بل يؤخر إلى أن يخاف طلوع
 الفجر لو لم يصل فعند ذلك يصل لما ذكرنا والله الموفق ويبيت ليلة المزدلفة بمزدلفة لأن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بات بها فان مر بها ماراً بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها الا شئ عليه ويكون مسياً وإنما لا يلزمه شئ لأنه

أي بالركن وهو كينوثه بمزدلفة بعد طلوع الفجر لكنه يكون مسياً تركه السنة وهي البيثوته بها فاذا طلع الفجر صلى
 الامام بهم صلاة الفجر بغلس لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما رأيت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم صلى صلاة لغير ميقاتها الا صلاة العصر بعرفة وصلاة المغرب بجمع وصلاة الفجر يومئذ فانه صلاه قبل
 وقتها بغلس أي صلاه قبل وقتها المستحب بغلس ولان الغائت بالتغليس فضيلة الاسفار وانها يمكن الاستدراك في
 كل يوم فاما فضيلة الوقوف فلا تستدرك في غير ذلك اليوم فاذا صلى الامام بهم وقف بالناس ووقفوا وراءه أو معه
 والافضل أن يكون موقفهم على الجبل الذي يقال له قزح وهو تأويل ابن عباس للشعر الحرام أنه الجبل وما
 حوله وعند جماعة أهل التأويل المشعر الحرام هو مزدلفة فيقفون الى أن يسفر جدا يدعون الله تعالى ويكبرون
 ويمهلون ويحمدون الله تعالى ويتنون عليه ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم ويسألون حوائجهم
 ثم يدفع منها الى منى قبل طلوع الشمس لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الجاهلية كانت
 تنفر من هذا المقام والشمس على رؤس الجبال خالفتهم فافاض قبل طلوع الشمس وقد كانت الجاهلية تقول
 بمزدلفة أشرق نبيركها نغير وهو جبل حال تطلع عليه الشمس قبل كل موضع خالفتهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فدفع قبل طلوع الشمس وان دفع بعد طلوع الشمس قبل ان يصلي الناس الفجر فقد رأسا ولا شيء عليه أما الاساءة
 فلان السنة ان يصلي الفجر ويقف ثم يفيض فاذا لم يفعل فقد ترك السنة فيكون مسياً وأما عدم لزوم شيء فلانه
 وجد منه الركن وهو الوقوف ولو ساعة واذا أفاض من جمع دفع على هينته لان النبي صلى الله عليه وسلم
 كذا فعل وبأخذ حصي الجمار من مزدلفة أو من الطريق لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر ابن عباس
 رضي الله عنهما ان يأخذ الحصى من مزدلفة وعليه فعل المسلمين وهو أحد نوعي الاجماع وان رى بحصاة
 أخذها من الجرة أجزأه وقد أساء وقال مالك لا تجزئه لانها حصى مستعملة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ارم ولا
 حرج مطلقاً وتعليل مالك لا يستقيم على أصله لان الماء المستعمل عنده طاهر وطهور حتى يجوز الوضوء به
 فالججارة المستعملة أولى وانما كرهه ذلك عندنا لما روى انه سئل ابن عباس فقيل له ان من عهد ابراهيم الى يومنا
 هذا في الجاهلية والاسلام رى الناس وليس ههنا الا هذا القدر فقال كل حصاة تقبل فانها ترفع وما لا يقبل فانه
 يبقى ومثل هذا لا يعرف الا سماعاً من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكره ان رى بحصاة لم تقبل فبأى منى
 فيرى جرة العقبة سبع حصيات لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى
 رى جرة العقبة سبع حصيات ويقطع التلبية مع أول حصاة رى بها جرة العقبة لما روى اسامة بن زيد والفضل
 ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند أول حصاة رى بها جرة العقبة وكان اسامة رديف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم من عرفات الى مزدلفة والنضل كان رديفه من مزدلفة الى منى وروى ابن عباس سئل عن
 ذلك فقال أخبرني أخي الفضل ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة رى بها جرة العقبة وكان
 رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم وسواء كان في الحج الصحيح أو في الحج الفاسد انه يقطع التلبية مع أول حصاة
 رى بها جرة العقبة لان أعمالها لا تختلف فلا يختلف وقت قطع التلبية وسواء كان مفرداً بالحج أو قارناً أو متعمداً
 لان القارن والمتعمد كل واحد منهما محرم بالحج فكان كالمفرد به ولا يقطع القارن التلبية اذا أخذ في طواف العمرة
 لانه محرم باحرام الحج وانما يقطع عندما يقطع المفرد بالحج لانه بعد اتيانه بالعمرة كالمفرد بالحج فاما المحرم
 بالعمرة المفردة فانه يقطع التلبية اذا استلم الحجر وأخذ في طواف العمرة والفرق بين المحرم بالحج وبين المحرم
 بالعمرة المفردة ذكرناه فيما تقدم وقال مالك في المفرد بالعمرة يقطع التلبية اذا رأى البيت وهذا غير سديد لان
 قطع التلبية يتعلق بفعل هونسك كالرى في حق المحرم بالحج وروية البيت ليس ينسك فلا يقطع عندما فاما استلام
 الحجر فنسك كالرى فيقطع عنده لا عند الروية قال محمد ان فائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ
 في الطواف كذا هذا والقارن اذا فاته الحج يقطع التلبية في الطواف والثاني الذي يحل به من حجته لان العمرة

ما فاتته اذ ليس لها وقت معين فيأتي بها فيطوف ويسمي كما كان يفعل لولم يفته الحج وانما فاتته الحج فيفعل ما يفعله
 فأتى الحج وهو ان يتصل بافعال العمرة وهي الطواف والسعي كالمقيم فيقطع التلبية اذا أخذ في طواف الحج والمحصر
 يقطع التلبية اذا ذبح عنه هديه لانه اذا ذبح هديه فقد تحلل ولا تلبية بعد التحلل فان حلق الحاج قبل ان يرى جمرة
 العقبة يقطع التلبية لانه بالخلق تحلل من الاحرام لسارو بن ابي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لمن حلق قبل الرمي
 ارم ولا حرج فثبت ان التحلل من الاحرام يحصل بالخلق قبل الرمي ولا تلبية بعد التحلل فان زار البيت قبل
 ان يرمي ويحلق وينذج قطع التلبية في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف انه يابى ما يخلق أو نزول الشمس
 من يوم النحر وعن محمد ثلاث روايات في رواية مثل قول أبي حنيفة وروى هشام عنه وروى ابن سماعة عنه أن
 من لم يرم قطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر وروى هشام عنه رواية أخرى انه يقطع التلبية اذا مضت
 أيام النحر فظاهر روايته مع أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف انه وان طاف فاحرامه قائم لم يتحلل بهذا الطواف
 اذا يخلق بدليل انه لا يباح له الطيب واللبس فالتحق الطواف بالعدم وصار كأنه لم يطف فلا يقطع التلبية الا اذا
 زالت الشمس لان من أصله ان هذا الرمي مؤقت بالزوال فاذا زالت الشمس بقوت وقته ويفعل بعده قضاء فصار
 فواته عن وقته بمنزلة فعله في وقته وعند فعله في وقته يقطع التلبية كذا عند فواته عن وقته بخلاف ما اذا حلق قبل
 الرمي لانه يتحلل بالخلق وخرج عن احرامه حتى يباح له الطيب واللبس لذلك اقر قائلهما ان الطواف وان كان
 قبل الرمي والخلق والذبح فقد وقع التحلل به في حق النساء بدليل انه لو جامع بعده لا يلزمه بدنة فيمكن التحلل
 بالطواف كالتحلل بالخلق فيقطع التلبية به كما يقطع بالخلق وقد خرج الجواب عن قوله ان احرامه قائم بعد الطواف
 لانا نقول نعم لكن في حق الطيب واللبس لاني في حق النساء فلم يكن قائما مطلقا والتلبية لم تشرع الا في الاحرام
 المطلق ولو ذبح قبل الرمي يقطع التلبية في قول أبي حنيفة اذا كان قارئا ومتمتعا وهو احدى الروايتين عن
 محمد وان كان مفردا بالحج لا يقطع لان الذبح من القارن والمتمتع يحلل بالخلق ولا تلبية بعد التحلل فاما المفرد
 فتحلله لا يقف على ذبحه الا ترى انه ليس بواجب عليه فلا يقطع عنده التلبية وروى ابن سماعة عن محمد انه
 لا يقطع التلبية والتحلال لا يقع بالذبح على هذه الرواية عنده وانما يقع بالرمي أو بالخلق ويرى سبع حصيات مثل
 حصي الخزف لسارو بن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اتق بسبع
 حصيات مثل حصي الخزف فانه من غسل يديه يده ويقول مثلهن بمثلهن لا تغلوا فاعاهاك من كان قبلكم
 بالغوفي الدين وقد قالوا لا يرد على ذلك لما روى عن معاذ رضي الله عنه انه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بمضى وعلمنا المناسك وقال ارموا سبع حصيات مثل حصي الخزف ووضعت احدى سبائتيه على الاخرى كأنه يخذف
 ولانه لو كان أكبر من ذلك فلا يؤمن ان يصيب غيره لاذحام الناس فيأذى به ويرى من بطن الوادي ويكبر مع
 كل حصاة يرميها لسارو بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه رمى جمرة العقبة بسبع حصيات من بطن الوادي
 يكبر مع كل حصاة يرميها فقبل له ان ناسا يرمون من فوقها فقال عبد الله رضي الله عنه هذا الذي لا اله غيره مقام
 الذي أنزلت عليه سورة البقرة وكذا روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يرمي جمرة العقبة بسبع حصيات يتبع
 كل حصاة بتكبيرة ويقول ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن ابنه سالم بن عبد الله انه استبطن
 الوادي فرمى الجمرة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعل حججنا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا
 مشكورا وقال حدثني أبي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يرمي جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى
 بحصاة مثل ما قلت وان رمى من فوق العقبة أجزاءه لكن السنة ما ذكرنا وكذا جعل بدل التكبير تسبيحا أو تهليللا
 جازولا يكون مسيا وقد قالوا اذا رمى للعقبة يجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه ويقوم فيها حيث يرى موقع
 حصاه لسارو بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه لما انتهى الى الجمر الكبرى جعل الكعبة عن
 يساره ومنى عن يمينه وبأى شيء رمى أجزاء حجرا كان أو طينا أو غيرهما مما هو من جنس الارض وهذا عندنا

وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر وجه قوله ان هذا امر يعرف بالتوقيف والتوقيف ورد بالخصي والخصي هي
 الاجحار الصغار وتامار وبناعن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ارم ولا حرج وروى عن النبي صلى الله عليه
 وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من رمى وذبح
 وحلق فقد حل له كل شيء الا النساء مطلقا عن صفة الرمي والرمي بالخصي من النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي
 الله عنهم محمول على الافضلية لا الجواز توفيقا بين الدلائل لم يصح من مذهب اصحابنا ان المطلق لا يحمل على
 المقيد بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ما لم يكن وههنا يمكن بان يحمل المطلق على اصل الجواز
 والمقيد على الافضلية ولا يقف عندهما جرة للدعاء بل ينصرف الى رحله والاصل ان كل رمي ليس بعده رمي
 في ذلك اليوم لا يقف عنده وكل رمي بعده رمي في ذلك اليوم يقف عنده لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عند
 جرة العقبة ووقف عند الجمرتين ثم الرمي ماشيا افضل اورا كما فقد روى عن ابن يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا
 فانه حكى ان ابراهيم بن الجراح دخل على ابي يوسف وهو مريض في المرض الذي مات فيه فسأله ابي يوسف فقال
 أيهما افضل الرمي ماشيا اورا كما يقال ماشيا فقال اخطأت ثم قال را كما يقال اخطأت وقال كل رمي بعده رمي
 فالماشى افضل وكل رمي لا رمي بعده فالرا كب افضل قال فخر جرت من عنده فسمعت الشافعي يقول ان ابلغ
 الباب ذكرنا هذه الحكاية ليعلم انه بلغ حرصه في التعليم حتى لم يسكت عنه في رفقته فبقيت سدى به في التصريح على
 التعاليم وهذا الماذر كان كل رمي بعده رمي فالسنة فيه هو الوقوف للدعاء والماشى يمكن للوقوف والدعاء وكل
 رمي لا رمي بعده فالسنة فيه هو الانصراف لا الوقوف والرا كب يمكن من الانصراف فان قيل ايس انه روى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى را كما وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم لا أدري لعلي لا احيج بعد
 عامي هذا فالجواب ان ذلك محمول على رمي لا رمي بعده وعلى التعليم ليراه الناس فيتعلموا منه مناسك الحج فان
 رمي احدى الجمار بسبع حصيات جميعا دفعة واحدة فهي عن واحدة ويرمي بسنة اخرى لان التوقيف ورد
 بتفريق الرميات فوجب اعتباره وهذا بخلاف الاستنجاء انه اذا استنجى بحجر واحد وانقاه كغاه ولا يراعى
 فيه العدد عندئذ لان وجوب الاستنجاء ثبت معقولا بمعنى التطهير فاذا حصلت الطهارة بواحد كفي به فاما
 الرمي فاعما وجب تعديدا محضا فيراعى فيه ورد التبعيد وانه ورد بالتفريق فيقتصر عليه فان رمي أكثر من سبع
 حصيات لم تقصر الزيادة لانه آتى بالواجب وزيادة والسنة ان يرمى بعد طلوع الشمس من يوم النحر قبل الزوال
 لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر حتى يرمى بعد ذلك بعد الزوال ولوروى
 قبل طلوع الشمس بعد ان تجار الصبح اجزاء اخلا فالسفيان والمسئلة ذكرناها فيما تقدم ولا يرمى يومئذ غيرها
 لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر الا جرة العقبة فاذا فرغ من هذا الرمي لا يقف
 وينصرف الى رحله فان كان منفردا بالحج يحلق أو يقصر والحلق افضل لما ذكرنا فيما تقدم ولا ذبح عليه وان
 كان قارنا أو مقفعا يجب عليه ان يذبح ويحلق ويقدم الذبح على الحلق لقوله تعالى اذكروا اسم الله على ما رزقهم
 من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا نقتهم رتب قضاء النقت وهو الحلق على الذبح وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اول نسكنا في يومنا هذا الرمي ثم الذبح ثم الحلق وروى عنه صلى الله عليه وسلم
 انه رمى ثم ذبح ثم دعا بالحلق فان حلق قبل الذبح من غير احصاء فعله حلقه قبل الذبح دم في قول ابي حنيفة وقال
 ابو يوسف ومحمد وجماعة من اهل العلم انه لا شيء عليه واجمعوا على ان المحصر اذا حلق قبل الذبح انه يجب عليه
 الفدية احتج من خالفه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن رجل حلق قبل ان يذبح فقال اذبح ولا
 حرج ولو كان الترتيب واجبا لكان في تركه حرج ولا يبي حنيفة الاستدلال بالمحصر اذا حلق قبل الذبح لاذى في
 رأسه انه تزمه الفدية بالنص فالذي يحلق رأسه بغير اذى به اولى ولهذا قال ابو حنيفة بزيادة التغليظ في حق من
 حلق رأسه قبل الذبح بغير اذى حيث قال لا يجوز له غسيل الدم وصاحب الاذى يخير بين الدم والطعام والاصيام كما خيره

الله تعالى وهذا هو المعقول لان الضرورة سبب لتخفيف الحكم وتيسيره فالمعقول ان يجب في حال الاختيار
بذلك السبب زيادة غلظ لم يكن في حال العذر فاما ان يسقط من الاصل في غير حالة العذر ويجب في حالة العذر
فممنوع ولا حجة لهم في الحديث لان قوله لا حرج المراد منه الاثم لا الكفارة وليس من ضرورة انتفاء الاثم انتفاء
الكفارة ألا ترى ان الكفارة تجب على من حلق رأسه لا ذى به ولا اثم عليه وكذا يجب على الخاطيء فاذا حلق
الحاج أو قصر حل له كل شيء حظر عليه الاحرام الا النساء عند عامة العلماء لما ذكرنا فيما تقدم ثم زور البيت
من يومه ذلك أو من العدا وبعد الغد ولا يؤخرها عنها وأفضلها أو لها ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم طاف
في أول أيام النحر فطوف أسبوعا لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا طاف وعليه عمل المسلمين ولا يرمل في هذا
الطواف لانه لا سعى عقيب لانه قد طاف طواف اللقاء وسعى عقبه حتى لو لم يكن طاف طواف اللقاء ولا سعى
فانه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بين الصفا والمروة عقيب طواف الزيارة ولو أخره عن أيام النحر فعليه دم في
قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا شيء عليه والمسئلة قد مضت فاذا طاف طواف الزيارة كله أو أكثره
حل له النساء أيضا لانه قد خرج من العبادة وما بقي عليه شيء من أركانها والاصل ان في الحج احلالين الاحلال
الاول بالحلق أو بالتقصير ويجعل به كل شيء الا النساء والاحلال الثاني بطواف الزيارة ويجعل به النساء أيضا ثم يرجع
الى منى ولا يبيت بمكة ولا في الطريق هو السنة لان النبي صلى الله عليه وسلم هكذا فعل ويكره ان يبيت في غير منى
في أيام منى فان فعل لا شيء عليه ويكون مسيا لأن البيتوته بها ليست بواجبة بل هي سنة وعند الشافعي يجب
عليه الدم لامر واجبة عنده واحتج بفعل النبي صلى الله عليه وسلم وأفعاله على الوجوب في الاصل ولنا ما روى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اخص للعبا من ان يبيت بمكة للسقاية ولو كان ذلك واجبا لم يكن العباس يترك الواجب
لاجل السقاية ولا كان النبي صلى الله عليه وسلم يخصص له في ذلك وفعل النبي صلى الله عليه وسلم يجوز على السنة
توفيقا بين الدليلين واذا بات بمنى فاذا كان من الغد وهو اليوم الاول من أيام التشريق والثاني من أيام الرمي فانه
يرمي الجمار الثلاث بعد الزوال في ثلاث مواضع أحدها المسمى بالجمرة الاولى وهي التي تلي مسجد الخيف وهو
مسجد ابراهيم عليه الصلاة والسلام فيرمى عندها سبع حصيات مثل حصي الخزف يكبر مع كل حصاة فاذا فرغ
منها يقف عندها فيكبر ويهمل ويحمد الله تعالى ويشي عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويسأل الله تعالى
حوالته ثم يأتي الجمره الوسطى فيفعل بها مثل ما فعل بالاولى ويرفع يديه عند الجمرتين بسطا ثم يأتي جمره العقبة
فيفعل مثل ما فعل بالجرتين الاولتين الا انه لا يقف للدهاء بعد هذه الجمره بل ينصرف الى رحله لما روى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم رمى الجمار الثلاث في أيام التشريق وابتدأ بالتي تلي مسجد الخيف ووقف عند الجمرتين ولم يقف
عند الثالثة واما رفع اليدين فله ول النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الا يدي الا في سبع مواضع وذكر من جعلتها
وعند المفامين عند الجمرتين فاذا كان اليوم الثاني من أيام التشريق وهو اليوم الثالث من أيام الرمي رمى الجمار
الثلاث بعد الزوال ففعل مثل ما فعل أمس فاذا رمى فان اراد ان ينفر من منى ويدخل مكة نفر قبل غروب الشمس
ولا شيء عليه لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أقام ولم ينفر حتى غربت الشمس يكره له ان ينفر
حتى تطلع الشمس من اليوم الثالث من أيام التشريق وهو اليوم الرابع من أيام الرمي ويرمي الجمار الثلاث ولو
نفر قبل طلوع الفجر لا شيء عليه وقد اساء اما الجوار فلانه نفر في وقت لم يجب فيه الرمي بعد دليل انه لو رمى
فيه عن اليوم الرابع لم يجز فجاز فيه النفر كما لو رمى الجمار في الايام كلها ثم نفر واما الاساءة فلانه ترك السنة فاذا طلع
الفجر من اليوم الثالث من أيام التشريق رمى الجمار الثلاث ثم نفر فان نفر قبل الرمي فعليه دم لانه ترك الواجب
واذا اراد ان ينفر في النفر الاول أو في النفر الثاني فانه يحتمل ثقله معه ويكره تقديمه لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال المرء من حيث رحله وروى المرء من حيث أهله ولا نوفره لانه لو فعل ذلك يشتمل قلبه بذلك ولا يخالو من
يضرر وقد روى عن عمرو رضي الله عنه انه كان يضر ب علي ذلك وحكى عن ابراهيم النخعي ان عمرو رضي الله عنه

انما كان يضرب على تقديم الثقل بخافة السرقة ثم يأتي الا بطح ويسمى المحصب وهو موضع بين منى وبين مكة
 فينزل به ساعة فانه سنة عندنا لما روى عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم زلوا بالابطح ثم يدخل مكة فيطوف طواف الصدر توديعا للبيت ولهذا
 يسمى طواف الوداع وانه واجب على أهل الآفاق عندنا لما ذكرنا فيما تقدم فيطوف سبعة أشواط لارمل فيها
 لانه طواف لاسمى بعده ويصلى ركعتين ثم يرجع الى أهله لانه لم يبق عليه شيء من الاركان والواجبات كذا ذكر في
 الاصل وذكر الطحاوي في مختصره عن أبي حنيفة انه اذا فرغ من طواف الصدر يأتي المقام فيصل على عنده ركعتين
 ثم يأتي زحزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب فيضع
 صدره وجهته عليه ويتشبث باستار الكعبة ويدعو ثم يرجع وذكر في العميون كذلك الا انه قال في آخره ويستلم
 الحجر ويكبر ثم يرجع وروى عن أبي حنيفة انه قال ان دخل البيت فحسن وان لم يدخل لم يضربه ويقول عند
 رجوعه أيون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده والله الموفق
فصل وأما شرائط أركانها فالاسلام فانه كاهو شرط الوجوب فهو شرط جواز الاداء لان الحج عبادة
 والكافر ليس من أهل أداء العبادة ومنها العقل فلا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب
 عليهم ما قاما بالبلوغ والحرية فليس من شرائط الجواز فيجوز حج الصبي العاقل باذن وليه والعبد الكبير باذن مولاه
 لكنه لا يقع عن حجة الاسلام لعدم الوجوب ومنها الاحرام عندنا والكلام في الاحرام يقع في مواضع في بيان
 انه شرط وفي بيان ما يصير به محرما وفي بيان زمان الاحرام وفي بيان مكانه وفي بيان ما يحرم به وفي بيان حكم المحرم
 اذا منع عن المضى في موجب الاحرام وفي بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وفي بيان ما يجب به فعل المحظور منه
 اما الاول فلا حرام شرط جواز أداء أفعال الحج عندنا وعند الشافعي ركن ومعنى به أنه جزء من أفعال الحج وهو
 على الاختلاف في تحريم الصلاة ويتضمن الكلام في هذا الفصل بيان زمان الاحرام انه جميع السنة عندنا
 وعنده أشهر الحج حتى يجوز الاحرام قبل أشهر الحج عندنا لكنه يكرهه وعنده لا يجوز رأسا وينعقد احرامه
 للعمرة للحج عندنا وينعقد للحج ووجه البناء على هذا الاصل ان الاحرام لما كان شرطا لجواز أداء
 افعال الحج عندنا جاز وجوده قبل هجوم وقت أداء الأفعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة ولما كان
 ركنا عنده لم يجز سابقا على وقته لان أداء أفعال العبادة المؤقتة قبل وقتها لا يجوز كالصلاة وغيرها فنتكلم في
 المسئلة بناء وابتداء اما البناء فوجه قول الشافعي ان الذي أحرم بالحج يؤمر بأتمامه وكذا المحرم للصلاة يؤمر
 بأتمامها الا بالابتداء فلو لم يكن الاحرام من أفعال الحج لاهر بالابتداء لا بالانتهاء فدل انه ركن في نفسه وشرط
 لجواز أداء ما بقى من الأفعال ولنا ان ركن الشيء ما يأخذ الاسم منه ثم قد يكون بمعنى واحد كالامساك في باب
 الصوم وقد يكون معاني مختلفة كالقيام والقراءة والركوع والسجود في باب الصلاة والايجاب والقبول في
 باب البيع ونحو ذلك وشرطه ما يأخذ الاعتبار منه كالطهارة للصلاة والشهادة في النكاح وغير ذلك والحج يأخذ
 الاسم من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لا من الاحرام قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
 اليه سبيلا وحج البيت هو زيارة البيت وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه أي الوقوف بعرفة ولم يطلق اسم
 الحج على الاحرام وانما به اعتبار الركنين فكان شرطا لاركاننا ولهذا جعله الشافعي شرطا لاداء ما بقى من الأفعال
 واما قوله انه يؤمر بالانتهاء بعد الاحرام ممنوع بل لا يؤمر به ما لم يؤد بعد الاحرام شيئا من أفعال الحج واما الابتداء
 فالشافعي احتج بقوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الحج أشهر معلومات اذا الحج نفسه لا يكون أشهر لانه
 فعل والشهر أزمته فقد عين الله أشهر معلومة وقتا للحج والحج في عرف الشرع اسم لجملة من الأفعال مع
 شرائطها منها الاحرام فلا يجوز تقديمه على وقته ولنا قوله تعالى يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس
 والحج ظاهر الآية يقتضي ان تكون الأشهر كلها وقتا للحج فيقتضي جواز الاحرام باداء أفعال الحج في الاوقات

كها الا ان اعرفنا تعيين هذه الاشهر لاداء الافعال بدليل آخر وهو قوله الحج أشهر معومات فيعمل بالنصين
 فيعمل ما ناولوا على الاحرام الذي هو شرط ويحمل ما ناولوا على نفس الاعمال عملا بالنص بالقدر الممكن ولان
 الحج يختص بالمكان والزمان ثم يجوز الاحرام من غير مكان الحج بالاجماع فيجوز في غير زمان الحج الا انه يكره
 لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من سنه الحج ان لا يحرم بالحج الا في أشهر الحج ومخالفة السنة
 مكروهة ثم اختلفوا في أن الكراهة لاجل الوقت أم لغيره منهم من قال الكراهة ليست لاجل الوقت بل لخفاة
 الوقوع في محظورات الاحرام حتى ان من آمن ذلك لا يكرمه ومنهم من قال ان الكراهة لنفس الوقت فان ابن
 سماعة روى عن محمد انه قال كره الاحرام قبل الاشهر ويجوز احرامه وهو لا يلبس أو جالس في خياق أو طيب
 وهذا الاطلاق يدل على أن الكراهة لنفس الوقت والله عز وجل أعلم

فصل في ما يصر به محر ما في قول وباللغة التوفيق لا خلاف في انه اذا نوى وقرن النية بقول وفعل هو من
 خصائص الاحرام اودلله انه يصير محر ما بان لبي ناوي به الحج ان اراد به الافراد بالحج أو العمرة ان اراد الافراد
 بالعمرة أو العمرة والحج ان اراد القران لان التلبية من خصائص الاحرام هو سواء تكلم بلسانه ما نوى بقلبه أو لا
 لان النية عمل القلب لا عمل اللسان لكن يستحب أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه فيقول اللهم اني أريد كذا فيفسره لي
 وتقبله مني لما ذكرنا في بيان سنن الحج وذكرنا التلبية المسنونة ولو ذكر مكان التلبية التليل أو التسبيح أو الحميد أو
 غير ذلك بما يقصده تعظيم الله تعالى مقرنا بالنية يصير محر ما وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد في باب الصلاة أنه
 يصير شارعا في الصلاة بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لا غيره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ههنا
 وفرق بين الحج والصلاة وروى عنه أنه لا يصير محر ما الا بلفظ التلبية كما لا يصير شارعا في الصلاة الا بلفظ التكبير فابو
 حنيفة ومحمد مر على أصلهما أن الذكر للموضوع لا فتتاح الصلاة لا يختص بلفظ دون لفظ في باب الحج أولى ووجه
 الفرق لابي يوسف على ظاهر الرواية عنه أن باب الحج أوسع من باب الصلاة فان أفعال الصلاة لا يقوم بعضها مقام
 بعض وبعض الافعال يقوم مقام البعض كالحدي فانه يقوم مقام كثير من أفعال الحج في حق المحصر وسواء كان
 بالعريبة أو غيرها وهو يحسن العريبة ولا يحسنها وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف في الصلاة ظاهر وهو
 ظاهر الرواية عن محمد في الحج وروى عنه أنه لا يصير محر ما الا اذا كان لا يحسن العريبة كافي باب الصلاة فهم امرا
 على أصلهما ومحمد على ظاهر الرواية عنه فرق بين الصلاة والحج ووجه الفرق له على نحو ما ذكرنا لابي يوسف في
 المسئلة الأولى ويجوز انسابه في التلبية عند العجز بنفسه بأمره بلا خلاف حتى لو توجه يريد حجة الاسلام
 فأغى عليه فلي عنه أصحابه وقد كان أمرهم بذلك حتى لو عجز عنه بنفسه بجوز بالاجماع فان لم يأمرهم بذلك نصا
 فاهلوا عنه جاز أيضا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز فلا خلاف في أنه يجوز النيابة في أفعال
 الحج عند عجز عنها بنفسه من الطواف والسعي والوقوف حتى لو طيف به وسعى ووقف جاز بالاجماع ووجه
 قولهما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولم يوجد منه السعي في التلبية لان فعل غيره لا يكون فعلا حقيقة
 وانما يجعل فعلا تقدير بأمره ولم يوجد بخلاف الطواف ونحوه فان الفعل هناك ليس بشرط بل الشرط حصوله
 في ذلك الموضوع على ما ذكرنا وقد حصل وان شرط ههنا هو التلبية وقول غيره لا يصير قول له الا بأمره ولم يوجد
 ولا في حنيفة أن الامر ههنا موجود دلالة وهي دلالة عقد المرافقة لان كل واحد من رفقائه المتوجهين الى
 الكعبة يكون أدن للآخر باطنته فيما يجز عنه من أمر الحج فكان الأمر موجودا دلالة وسعي الانسان جاز أن
 يجعل سعي غيره بأمره فقلنا بوجوب الآية بحمد الله تعالى ولو قل بدنة يريده الاحرام بالحج أو بالعمرة أو بهما
 وتوجه معها يصير محر ما لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدي ولا القلائد ثم
 بالي بعده واذا حلتم فاصعدوا والحل يكون بعد الاحرام ولم يذكر الاحرام في الاول وانما ذكر التقليد بقوله
 ولا القلائد فدل أن التقليد منهم مع التوجه كان احراما الا انه ز يدعيه النية بدليل آخر وعن جماعة

من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا قلد فقد أحرم
 وكذا روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا قلده وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولان التقليد مع
 التوجه من خصائص الاحرام فالنية اقترنت بها هو من خصائص الاحرام فاشبهه التلبية فان قيل اليس أنروى عن
 عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من اهل ولي فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد فالجواب ان ذلك
 محمول على ما اذا قلده ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول ان مجرد التقليد لا يصير محرما على ما روى عن
 عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث يديه ويقدم عليه شيئا والتقليد
 هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شر الك نمل من آدم أو غير ذلك من الجلود وان قلده ولم توجه
 ولم يبعث على يد غيره لم يصير محرما وان بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء الباروي
 عن عائشة رضي الله عنها انها قالت اني كنت لاقتل فلان فاذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهمها وبكت عندنا
 حلالا بالبدنة لا يجنب ما يجنبه المحرم ولان التوجيه من غير توجه ليس الامر بالفعل فلا يصير به محرما كالأمر
 غيره بالتلبية ولو توجه بنفسه بعد ما قلده وبعث لا يصير محرما لم يلحقها وتوجه معها فاذا لحقها وتوجه معها عند
 ذلك يصير محرما الا في هدى المتعة فان هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه والقياس أن لا يصير محرما
 أيضا لم يلحق وتوجه معه لان السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الاحرام ولا دليل أنه من بد الاحرام
 فلا يصير به محرما الا ان تركه القياس واستحسننا في هدى المتعة لما ان هدى فضل تأثير في البقاء على الاحرام ما ليس
 لغيره بدليل انه لو ساق الهدى لا يجوز له أن يحلل وان لم يسبق جازله التحلل فاذا كان له فضل تأثير في البقاء على الاحرام
 جاز ان يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا انه يصير محرما بنفس التوجه في اثر هدى المتعة وان لم يلحق الهدى اذا كان في
 أشهر الحج فاما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدى لان أحكام التمتع لا تثب قبل أشهر الحج فلا يصير
 هذا الهدى للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدى التطوع ولو جال البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وان توجه معها لان
 التجليل ليس من خصائص الحج لانه انما يفعل ذلك لدفع الحر والبرد عن البدنة وللتزيين ولو قلده الشاة ينوي به الحج
 وتوجه معها لا يصير محرما وان نوى الاحرام لان تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الاحرام فضلا عن
 أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ولا للهدى ولا القلائد عطف القلائد على الهدى
 والعطف يقتضي المغايرة في الاصل واسم الهدى يقع على الغنم والابل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوحان ما
 يقلد وما لا يقلد ثم الابل والبقر يقلدان بالاجماع فتعين ان الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء
 على غيره فيصح ولو أشهر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لان الاشعار مكره عندنا في حنيفة لانه مثله والابل
 الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الاعلام بكون المشعر هديا ثلاثية معرض له لوضول والآتيان
 بفعل مكره لا يصلح دليل الاحرام واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم ان أشهر وتوجه معها
 يصير محرما عندهما لان الاشعار سنة عندهما كالنقل في صلح ان يكون دليل الاحرام كالتقليد وقال بعضهم لا يصير
 محرما عندهما أيضا لان الاشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قرينة فلا يصلح دليل الاحرام وقد كوفي
 الجامع الصغير ان الاشعار عندهما حسن ولم يسمه سنة لانه من حيث انه اكمل لما شرع له التقليد وهو اعلام المقلد
 بانه هدى لما ان تمام الاعلام يحصل به سنة ومن حيث انه مثله بدعة فتروى بين السنة البدعة فسماه حسنا وعند
 النسائي الاشعار سنة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء
 حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
 قطعاً لا يدي المشركين عن التعرض للهدايا لوضول لانهم كانوا يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامه
 انها هدى فكان يحتاج الى الاشعار ليعلموا انها هدى وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتماسخ المثلة ثم الاشعار

هو الطعن في أسفل السنم وذلك من قبل اليسار عند أبي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان يدخل بين يمين من قبل الرأس وكان يضرب أولا الذي عن يساره من قبل يسار سنمه ثم يعطف على الآخر فيضرب به من قبل يمينه أتقا قالوا لا قصد أفصار الطعن على الجانب الأيسر أصليا والآخر اتفاقا بل الاعتبار الأصلي أولى والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا في أن الاحرام لا يثبت بمجرد النية ما لم يقترن بها قول أو فعل هو من خصائص الاحرام أو دلالة ظاهر مذهب أصحابنا مروى عن أبي يوسف أنه يصير محرما بمجرد النية وبه أخذ الشافعي وهذا يناقض قوله أن الاحرام ركن لأنه جعل نية الاحرام احراما والنية ليست بركن بل هي شرط لانها عزم على الفعل والعزم على فعل ليس ذلك الفعل بل هو عقد على أدائه وهو أن تعقد قبل ذلك عليه انك فاعله لا محالة قال الله تعالى فاذا عزم الامر أي جدد الامر وفي الحديث خير الامور عزمها أي ما وكدت رأيت عليه وقطعت التردد عنه وكونه ركننا يشعر بكونه من أفعال الحج فكان تناقضا ثم جعل الاحرام عبارة عن مجرد النية بخلاف اللغة فإن الاحرام في اللغة هو الاطلاق يقال احرم أي اهل بالحج وهو موافق لمذهبنا أي الاطلاق لا يدمنه ما بنفسه أو بما يقوم مقامه على ما بينا والدليل على أن الاطلاق شرط ما مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعائشة رضي الله عنها وقدر آها حزينه مالك فقالت انا قضيت عمرتي والقاني الحج عاركا فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم حبي وقولي مثل ما يقول الناس في حجهم فدل قوله قولي ما يقول الناس في حجهم على لزوم التلبية لأن الناس يقولونها وفيه إشارة إلى أن اجماع المسلمين حجة يجب اتباعها حيث أمرها باتباعهم بقوله قولي ما يقول الناس في حجهم وروينا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت لا يحرم الا من أهل ولي ولم يرو عن غيرها خلافة فيكون اجماعا ولا مجرد نية لا عبرة به في أحكام الشرع عرفنا ذلك بالنص والمعقول أما النص ما مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عفا عن أمي ماتحدثت به أنفسهم ما يتكلموا أو يفعلوا أو ما المعقول فهو أن النية وضعت لتعيين جهة الفعل في العبادة وتعيين المعدوم محال ولو أحرم بالحج ولم يعين حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام يقع عن حجة الاسلام استحسانا والقياس أن لا يقع عن حجة الاسلام الاتعيين النية وجه القياس أن الوقت يقبل القرض والنفل فالابد من التعيين بالنية بخلاف صوم رمضان أنه يتأدى بطلاق النية لأن الوقت هناك لا يقبل صوما آخر فلا حاجة إلى التعيين بالنية والاستحسان ان الظاهر من حال من عليه حجة الاسلام انه لا يريد بأحرام الحج حجة التطوع ويبقى نفسه في عهد القرض فيجمل على حجة الاسلام بدلالة حاله فكان الاطلاق فيه تعيينا كما في صوم رمضان ولو نوى التطوع يقع عن التطوع لانا نعلمنا أو عنناه عن القرض عند اطلاق النية بدلالة حاله والدلالة لا تعمل مع النص بخلافه ولو لبي ينوي الاحرام ولا نية له في حج ولا عمرة مضى في أيها شاء ما لم يطف بالبيت شوطا فان شوطا كان احرامه عن العمرة والاصل في انعقاد الاحرام بالمجهول ما مروى ان عليا وأبا موسى الأشعري رضي الله عنهما لما قدما من اليمن في حجة الوداع قال لهما النبي صلى الله عليه وسلم بما إذا أهلتما فقالا يا هلال كاهلال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار هذا أصلا في انعقاد الاحرام بالمجهول ولأن الاحرام شرط جواز الاداء عندنا وليس باداء بل هو عقد على الاداء فان انعقدت جلا ويقف على البيان وإذا انعقد احرامه جازله ان يؤدي به حجة أو عمرة وله الخيار في ذلك يصرفه إلى أيها شاء ما لم يطف بالبيت شوطا واحدا فإذا طاف بالبيت شوطا واحدا كان احرامه للعمرة لأن الطواف ركن في العمرة وطواف القضاء في الحج ليس بركن بل هو سنة فابقا عن الركن أولى وتعين العمرة بفعله كما تعين بقصدته قال الحاكم في الاصل وكذلك لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لأن القضاء ركنه فيجب عليه الأقل اذا قل متيقن به وهو العمرة والله أعلم

فصل في بيان مكان الاحرام فكان الاحرام هو المسمى بالمبقيات فحتاج إلى بيان المواقيت وما يتعلق بها من الاحكام فتقول وباللغة التوفيق المواقيت تختلف باختلاف الناس والناس في حق المواقيت أصناف ثلاثة

تجاوزها الى الجحفة فلا بأس بذلك وأحب الى أن يحرموا من ذى الخليفة لانهم اذا حصلوا في الميقات الاول لم يهرم
 محافظة حرمة فبكره لهم تركها ولو تجاوزت مائة من المواقيت الخمسة يريد الحج والعمرة تجاوزت بغير احرام ثم عاد
 قبل أن يحرم وأحرم من الميقات وجاوزه محرما لا يجب عليه دم بالاجماع لانه لما عاد الى الميقات قبل أن يحرم
 وأحرم التحقت تلك المجاوزة بالعدم وصار هذا ابتداء احرام منه ولو أحرم بسد ما جاوز الميقات قبل أن يعمل شيئا
 من أفعال الحج ثم عاد الى الميقات ولم يسقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
 ومحمد يسقط لبي أول يلب وقال زفر لا يسقط لبي أول يلبه وجهه قول زفر أن وجوب الدم بخباته على الميقات
 بمجاوزته اياه من غير احرام وخباته لا تنعدم بعوده فلا يسقط الدم الذي وجب وجهه قولهما أن حق الميقات
 في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه بدليل أنه لو أحرم من دورية أهله وجاوز الميقات ولم يلب لاشي عليه
 فدل أن حق الميقات في مجاوزته اياه محرما لا في انشاء الاحرام منه وبعد ما عاد اليه محرما فقد تجاوزه محرما فلا يلزمه
 الدم ولا يثبت حنيفة ما روينا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال لا يذبح أحرم بعد الميقات ارجع الى الميقات قلب
 والافلاج كوجب التلبية من الميقات فلم يعتبرها ولان الفاتت بالمجاوزة هو التلبية فلا يقع تدارك الفاتت
 الا بالتلبية بخلاف ما اذا أحرم من دورية أهله ثم جاوز الميقات من غير انشاء الاحرام لانه اذا أحرم من دورية
 أهله صار ذلك ميقاتا له وقد لبي منه فلا يلزمه تلبية واذا لم يحرم من دورية أهله كان ميقاتا للمكان الذي يجب التلبية
 منه وهو الميقات المعهود وما قاله زفر ان الدم انما وجب عليه بخباته على الميقات مسلم لكن لما عاد قبل دخوله في
 أفعال الحج فاجنى عليه بل ترك حقه في الحال فيحتاج الى التدارك وقد تدارك كما هو دال على التلبية ولو جاوز الميقات
 بغير احرام فاحرم ولم يعد الى الميقات حتى طاف شوطا أو شوطين أو وقف بعرفة أو كان احرامه بالحج ثم عاد الى
 الميقات لا يسقط عنه الدم لانه لما اتصل الاحرام بأفعال الحج تأكد عليه الدم فلا يسقط بالعود ولو عاد الى ميقات
 آخر غير الذي جاوزه قبل ان يفعل شيئا من أفعال الحج سقط عنه الدم وعوده الى هذا الميقات والى ميقات آخر
 سواء وعلى قول زفر لا يسقط على ما ذكرنا وروى عن أبي يوسف انه فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان الميقات
 الذي عاد اليه مجازي الميقات الاول أو بعد من الحرم يسقط عنه الدم والافلا والصحيح جواب ظاهر الرواية لما
 ذكرنا ان كل واحد من هذه المواقيت الخمسة ميقات لاهله ولغير أهله بالنص مطلقا عن اعتبار المجازاة ولو لم يعد الى
 الميقات لكنه أفسد احرامه بالجماع قبل طواف العمرة ان كان احرامه بالعمرة أو قبل الوقوف بعرفة ان كان
 احرامه بالحج سقط عنه ذلك الدم لانه يجب عليه القضاء وانجز ذلك كله بالقضاء كن سها في صلته ثم أفسدها
 فقضاءها انه لا يجب عليه سجود السهو وكذلك اذا فاته الحج فانه يتحلل بالعمرة وعليه قضاء الحج وسقط عنه ذلك
 الدم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يسقط ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة أو الحرم من غير احرام يلزمه اما
 حجة واما عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة أو الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت المجاوزة
 التزاما للاحرام دلالة كانه قال الله تعالى على احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة أو عمرة كذا اذا فعل ما يدل على الالتزام
 كن شرع في صلاة التطوع ثم أفسدها يلزمه قضاء ركعتين كما اذا قال الله تعالى على ان أصلي ركعتين فان أحرم
 بالحج أو بالعمرة قضاء لما عليه من ذلك لمجاوزته الميقات ولم يرجع الى الميقات فعليه دم لانه جنى على الميقات
 لمجاوزته اياه من غير احرام ولم تدارك فيلزمه الدم جبرافان أقام بمكة حتى تحوت السنة ثم أحرم يريد قضاء ما وجب
 عليه بدخوله مكة بغير احرام أجزاء في ذلك ميقات أهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما أقام بمكة
 صار في حكم أهل مكة فيجزئها احرامه من ميقاتهم فان كان حين دخل مكة عادي تلك السنة الى الميقات فاحرم
 بحجة عليه من حجة الاسلام أو حجة ندر أو عمرة ندر سقط ما وجب عليه لدخوله مكة بغير احرام استحسانا
 والقياس ان لا يسقط الا ان ينوي ما وجب عليه لدخول مكة وهو قول زفر ولا خلاف في انه اذا تحوت السنة ثم عاد
 الى الميقات ثم أحرم بحجة الاسلام انه لا يجزئه عماله لانه لا يتعين النية وجه القياس انه قد وجب عليه حجة أو

همزة بسبب المجاوزة فلا يسقط عنه بواجب آخر كالونذر بحجة انه لا يسقط عنه بحجة الاسلام وكذا لو فعل
 ذلك بعد ما تحوت السنة وجه الاستحسان أن لزوم الحجة أو العدة ثبتت تعظيما للبيعة والواجب عليه
 تعظيمها عطلق الاحرام لا باحرام على حدة بدليل أنه يجوز دخولها ابتداء باحرام حجة الاسلام فإنه لو أحرم من
 الميقات ابتداء بحجة الاسلام أجزأه ذلك عن حجة الاسلام وعن حرمة الميقات وصار كمن دخل المسجد وأدى
 فرض الوقت فام فلك مقام تحبسه المسجد وكذا لو نذر أن يعتكف شهر رمضان فصام رمضان معتكفا جاز وقام
 صوم رمضان مقام الصوم الذي هو شرط الاعتكاف بخلاف ما اذا تحوت السنة لأنه لما بيضة حتى البيعة حتى
 تحوت السنة صار موقوتها فصارت ذلك ديناً عليه وصار أصلا ومقصوداً بنفسه فلا يتأدى بغيره كمن نذر أن
 يعتكف شهر رمضان فلم يصم ولم يعتكف حتى قضى شهر رمضان مع الاعتكاف جاز فان صام رمضان ولم يعتكف
 فيه حتى دخل شهر رمضان القابل فاعتكف فيه قضاء عما عليه لا يجوز لان الصوم صار أصلا ومقصوداً بنفسه
 كذا هذا وكذلك لو أحرم بعمره منذورة في السنة الثانية لم يجزه لأنه لا يكره تأخير العمرة الى يوم النحر وأيام التشريق
 فاذا صار الى وقت يكره تأخير العمرة اليه صار تأخيرها كفوقتها فان دخل مكة بغير احرام ثم خرج فعاد الى أهله ثم عاد
 الى مكة فدخلها بغير احرام وجب عليه لكل واحد من الدخولين حجة أو عمرة لأن كل واحد من الدخولين سبب
 الوجوب فان أحرم بحجة الاسلام جاز عن الدخول الثاني اذا كان في سنته ولم يجز عن الدخول الاول لان
 الواجب قبل الدخول الثاني صار ديناً فلا يسقط الا بتعيين النية هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج
 أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد أن يأتي بستان بنى حاضر أو غيره فحاجة فلا
 شيء عليه لان لزوم الحج أو العمرة بالمجاورة من غير احرام لحرمه الميقات تعظيما للبيعة وتمييزاً لها من بين سائر
 البقاع في الشرف والفضيلة فيصير ملتزماً للاحرام منه فاذا لم يرد البيت لم يصير ملتزماً للاحرام فلا يلزمه شيء فان
 حصل في البستان أو ما وراءه من الحل ثم بدله ان يدخل مكة فحاجة من غير احرام فله ذلك لأنه بوصوله الى أهل
 البستان صار كواحد من أهل البستان ولاهل البستان أن يدخلوا مكة فحاجة من غير احرام فكذالك وقيل ان هذا
 هو الحيلة في اسقاط الاحرام عن نفسه وروى عن أبي يوسف أنه لا يسقط عنه الاحرام ولا يجوز له أن يدخل مكة
 بغير احرام ما لم يجاوز الميقات بنسبة أن يقيم بالبستان خمسة عشر يوماً فاصعداً لأنه لا يشب للبستان حكم الوطن في
 حقه الا بنية مدة الإقامة وأقل مدة الإقامة خمسة عشر يوماً وأما الصنف الثاني لبيعةاتهم للحج أو العمرة ودورة
 أهلهم أو حيث شاؤوا من الحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم اقول عز وجل وأعو الحج والعمرة لله ربنا عن
 علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهم ما قالوا حين سئلوا عن هذه الآية تمامها ان تحرم من دورة أهلك فلا
 يجوز لهم ان يجاوزوا ميقاتهم للحج أو العمرة الا حرمين والحل الذي بين دويرة أهلهم وبين الحرم كشيء واحد فيجوز
 احرامهم الى آخر أجزاء الحل كما يجوز احرام الاقافي من دويرة أهلهم الى آخر أجزاء ميقاته فلو جاوزوا أحد منهم ميقاته
 يريد الحج أو العمرة فدخل الحرم من غير احرام فعليه دم ولو عاد الى الميقات قبل أن يحرم أو بعدما أحرم فهو على
 التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الاقافي اذا جاوز الميقات بغير احرام وكذلك الاقافي اذا حصل
 في البستان أو المسكن اذا خرج اليه فاراد أن يحج أو يعتمر فحكه حكم أهل البستان وكذلك البستاني أو المبني اذا
 خرج الى الاقافي صار حكمه حكم أهل الاقافي لا يجوز مجاوزته ميقات أهل الاقافي وهو يريد الحج أو العمرة
 الا حرم المارو بنام الحديثين ويجوز لمن كان من أهل هذا الميقات وما بعده دخول مكة بغير الحج أو العمرة
 بغير احرام عندنا ولا يجوز ذلك في أحد قولنا الشافعي وذكر في قوله الثالث اذا تكرر دخوله لم يجب عليهم الاحرام في
 كل سنة مرة والصحيح قولنا المارو عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص للخطابين أن يدخلوا مكة بغير
 احرام ومادة الخطابين انهم لا يتجاوزن الميقات وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه خرج من مكة الى قديد فبلغه
 خبر فتنه بالمدينة فرجع ودخل مكة بغير احرام ولان البستان من توابع الحرم فليحق به ولان وجه الحج أهل البستان

تعلق بمكة فيحتاجون الى الدخول في كل وقت فلو منعوا من الدخول الا باحرام لوقوعه في الحرج وانه منى شرعا
 واما الصنف الثالث فمكة التي لهم للحج الحرام وللعمرة الحلال فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم
 ويحرم للعمرة من الحلال وهو التنعيم أو غيره أما الحج فلقوله تعالى وأتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن
 مسعود رضي الله عنهما أنهم قالوا إنما هما أن يحرم بهما من دويرة أهله إلا أن العمرة صارت مخصوصة في حق
 أهل الحرم فبقي الحج مراد في حقهم وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أمر أصحابه بنسخ احرام
 الحج بعمل العمرة أمرهم يوم التروية أن يحرموا بالحج من المسجد ونسخ احرام الحج بعمل العمرة وان نسخ
 فلا حرام من المسجد ينسخ وان شاء أحرم من الاطبخ أو حيث شاء من الحرم لكن من المسجد أولى لان الاحرام
 عبادة وإتيان العبادات في المسجد أولى كالصلاة وأما العمرة فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد
 الافاضة من مكة دخل على عائشة رضي الله عنها وهي تبكي فقالت أكل نسائك رجعن بنسكين وأنا أرجع بنسك
 واحد فأمر اخاه عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنه أن يعتمر بهما من التنعيم ولان من شأن الاحرام أن يجتمع في
 أفعاله الحلال والحرم فلو أحرم المكي بالعمرة من مكة وأفعال العمرة تؤدي بمكة لم يجتمع في أفعالها الحلال والحرم بل
 يجتمع كل أفعالها في الحرم وهذا خلاف عمل الاحرام في الشرع والافضل أن يحرم من التنعيم لان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أحرم منه وكذا أصحابه رضي الله عنهم كانوا يحرمون لعمرتهم منه وكذلك من حصل في الحرم من
 غير أهله فإراد الحج أو العمرة فحكه حكم أهل الحرم لانه صار منهم فاذا أراد أن يحرم للحج أحرم من دويرة أهله
 أو حيث شاء من الحرم واذا أراد أن يحرم بالعمرة يخرج الى التنعيم ويهل بالعمرة في الحلال ولو ترك المكي ميقاته
 فأحرم للحج من الحلال وللعمرة من الحرم يجب عليه الدم الا اذا عاد وجد التلبسة أو لم يجد على التخصيل
 والاختلاف الذي ذكرنا في الآفاقي ولو خرج من الحرم الى الحلال ولم يجاوز الميقات ثم أراد أن يعود الى مكة له أن
 يعود اليها من غير احرام لان أهل مكة يحتاجون الى الخروج الى الحلال للاحتطاب والاحتشاش والعود اليها فلو
 أزمناهم الاحرام عند كل خروج لوقوعه في الحرج

فصل وأما بيان ما يحرم به فيأحرم به في الاصل ثلاثة أنواع الحج وحده والعمرة وحدها والعمرة مع الحج
 وعلى حسب تنوع المحرم به يتنوع المحرمون وهم في الاصل أنواع ثلاثة مفرد بالحج ومفرد بالعمرة وجامع بينهما
 فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير وأما الجامع بينهما فنوعان
 قارن ومتنوع فسلا بد من بيان معنى القارن والمتنوع في عرف الشرع وبيان ما يجب عليهما بسبب القران والتمتع
 وبيان الافضل من أنواع ما يحرم به أنه الافراد والقران أو التمتع أما القارن في عرف الشرع فهو اسم لا آفاقي يجتمع
 بين احرام العمرة واحرام الحج قبل وجود ركن العمرة وهو الطواف كله أو أكثره فيأتي بالعمرة ولا يتم يأتي بالحج قبل
 أن يجعل من العمرة بالخلق أو التخصير سواء جمع بين الاحرامين بكلام موصول أو مفصول حتى لو أحرم بالعمرة
 ثم أحرم بالحج بعد ذلك قبل الطواف للعمرة أو أكثره كان قارنا لوجود معنى القران وهو الجمع بين الاحرامين
 بشرطه ولو كان احرامه للحج بعد طواف العمرة أو أكثره لا يكون قارنا بل يكون متنوعا لوجود معنى التمتع
 وهو أن يكون احرامه بالحج بعد وجود ركن العمرة كله وهو الطواف سبعة أشواط أو أكثره وهو أربع عشرة
 أشواط على ما نذكر في تفسير التمتع ان شاء الله تعالى وكذلك لو أحرم بالحججة أو لا ثم بعد ذلك أحرم بالعمرة يكون
 قارنا لانيانه بمعنى القران الا أنه يكره له ذلك لانه مخالفة السنة اذ السنة تقديم احرام العمرة على احرام الحج الا ترى
 أنه يقدم العمرة على الحججة في الفعل فكذا في القول ثم اذا فعل ذلك ينظر ان أحرم بالعمرة قبل أن يطوف بالحججه
 عليه أن يطوف أولا لعمرته ويسمى لها ثم يطوف بالحججه ويسمى لها من اعاد الترتيب في الفعل فان لم يطوف بالعمرة
 ومضى الى عرفات ووقعت بها صارت ايضا لعمرته لان العمرة تتحمل الارتفاع لاجل الحججة في الجملة لما روى عن
 عائشة رضي الله عنها أنها قيلت مكة معتمرة فحاضت فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم ارفضي عمرتك وأهلي

بالحج واصنعى في حجتك ما يصنع الحاج وهما اوج دلائل الارتقااض وهو الوقوف بعرفة لانه اشتغال بالركن
 الاصلى للحج فيتضمن ارتفاع العمرة ضرورة اقوات الترتيب في الفعل وهل يرتفع بنفس التوجه الى عرفات
 ذكر في الجامع الصغير انه لا يرتفع وذكروا في كتاب المناسك فيه القياس والاستحسان فقال القياس ان يرتفع وفي
 الاستحسان لا يرتفع عنى به القياس على اصل ابي حنيفة في باب الصلاة فيمن صلى الظهر يوم الجمعة في منزله
 ثم خرج الى الجمعة انه يرتفع ظهره عنده كذا ههنا ينبغي ان ترتفع عمرته بالقياس على ذلك الا انه استحسان وقال
 لا يرتفع ما لم يقف بعرفات و فرق بين العمرة وبين الصلاة ووجه الفرق له ان السعي الى الجمعة من ضرورات اداء
 الجمعة واداء الجمعة ينافى بقاء الظهر فكذا ما هو من ضروراته اذا ثبت ضرورة شئ ملحوق به وههنا التوجه الى
 عرفات وان كان من ضرورات الوقوف بها لكن الوقوف لا ينافى بقاء العمرة بحقيقة فان عمرة القارن والمتمتع تبقى
 بحقيقة مع الوقوف بعرفة وانما الحاجة ههنا الى مراعاة الترتيب في الافعال فالتوجه الى عرفات قبل اركان الحج قبل اركان العمرة
 لا يوجد فوات الترتيب وذلك هو الوقوف بعرفة فاما التوجه فليس يركن فلا يوجب فوات الترتيب في الافعال
 وان كان طاف بالحج ثم احرم بالعمرة فالمستحب له ان يرفض عمرته لمخالفته السنة في الفعل اذا السنة هي تقديم
 افعال العمرة على افعال الحج فاذا ترك التقديم فقد تحققت البدعة فيستحب له ان يرفض لكن لا يؤمر بذلك
 حتما لان المؤدى من افعال الحج وهو طواف اللقاة ليس يركن ولو مضى عليها اجزاء لانه انى باصل النسك وانما
 ترك السنة بترك الترتيب في الفعل وانه يوجب الاساءة دون الفساد وعليه دم القران لانه قارن لجمعه بين احرام
 الحجة والعمرة والقران جائز مشروع ولو رفضها بقضيتها لانها لزمته بالتروع فيها وعليه دم لرفضها لان
 رفض العمرة فسخ للاحرام بها وانه اعظم من ادخال النقص في الاحرام وذا يوجب الدم فهذا اولى والله تعالى اعلم
 واما المتمتع في عرف الشروع فهو اسم لا فاقى يحرم بالعمرة ويأتى بافعالها من الطواف والسعي وياتى بأكثر
 ركعتها وهو الطواف اربعة اشواط أو أكثر في أشهر الحج ثم يحرم بالحج في أشهر الحج ويصح من عامه ذلك قبل
 ان يلم بأهله فيما بين ذلك الماسا صحيحا فيحصل له النسيان في سفر واحد سواء حل من احرام العمرة بالحلن أو
 التقصير أو لم يحصل اذا كان ساق الهدى لمتمتع فانه لا يجوز التحلل بينهما ويحرم بالحج قبل ان يحصل من احرام
 العمرة وهذا عندنا وقال الشافعي سوق الهدى لا يمنع من التحلل فصار المتمتع نوعين متمتع لم يسق الهدى ومتمتع
 ساق الهدى فالذي لم يسق الهدى يجوز له التحلل اذا فرغ من افعال العمرة بلا خلاف واذا تحلل صار حلالا
 كسائر المحللين الى ان يحرم بالحج لانه اذا تحلل من العمرة فقد خرج منها ولم يبق عليه شئ فيقيم بمكة حلالا الى
 لا يلم بأهله لان اللباس بالاهل يفسد المتمتع واما الذي ساق الهدى فانه لا يحل له التحلل الا يوم النحر بعد الفراغ
 من الحج عندنا وعند الشافعي يحل له التحلل وسوق الهدى لا يمنع من التحلل والصحيح قولنا لما روى عن
 انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة امر أصحابه ان يحلقوا الا من كان معه الهدى وفي
 حديث اسماء ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان معه هدى فليقم على احرامه ومن لم يكن معه هدى
 فليحلق وروى انه لما امر أصحابه ان يحلقوا قالوا له انك لم تحل فقال اني سقت الهدى فلا أحل من احرامى الى يوم
 النحر وقال صلى الله عليه وسلم لو استقبلت من امرى ما استدبرت لما سقت الهدى وتحللت كما أحلوا فقد أخبر
 النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي منعه من الحل سوق الهدى ولان لسوق الهدى اثر في الاحرام حتى يصير به
 داخل في الاحرام جازا ان يكون له اثر في حال البقاء حتى يمنع من التحلل وسواء كان احرامه للعمرة في أشهر الحج
 أو قبلها عندنا بعد ان يأتى بافعال العمرة أو ركعتها أو بكثر الركن في الأشهر أنه يكون متمتعا وعند الشافعي شرط
 كونه متمتعا بالاحرام بالعمرة في الأشهر حتى لو احرم بها قبل الأشهر لا يكون متمتعا وان أتى بافعالها في الأشهر
 والكلام فيه بناء على اصل قد ذكرناه فيما تقدم وهو ان الاحرام عند ركن فسكان من افعال العمرة فلا بد
 من وجود افعال العمرة في أشهر الحج ولم يوجد بل وجد بقضائها في الأشهر وعندنا ليس يركن بل هو شرط فتوجد

افعال العمرة في الا شهر فيكون متمتعاً وليس لاهل مكة ولا لاهل داخل المواقيت التي بينها وبين مكة قران ولا
 تمتع وقال الشافعي يصح قرانهم وعتعتهم وجه قوله تعالى فن تمتع بالعمرة الى الحج فاستيسر من الهدى من غير
 فصل بين اهل مكة وغيرهم وانما قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهل حاضري المسجد الحرام جعل القمح لمن لم يكن اهل
 حاضري المسجد الحرام على الخصوص لان اللام للاختصاص ثم حاضري المسجد الحرام هم اهل مكة واهل الحل
 الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة وقال مالك هم اهل مكة خاصة لان معنى الحضور لهم وقال الشافعي هم اهل
 مكة ومن كان بينه وبين مكة مسافة لا تقصر فيها الصلاة لانه اذا كان كذلك كان من توابع مكة والا فلا واصحح
 قولنا لان الذين هم داخل المواقيت الخمسة منازلهم من توابع مكة بدليل انه يحصل لهم ان يدخلوا مكة لحاجة
 بغير احرام فكانوا في حكم حاضري المسجد الحرام وروى عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ليس لاهل مكة
 تمتع ولا قران ولان دخول العمرة في اشهر الحج ثبت رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض وجوه
 التأويل أي للحج اشهر معلومات واللام للاختصاص فيقتضي اختصاص هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل
 فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء السفر للعمرة نظراً له باسقاط أحد السفرين
 وهذا المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن معناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم وكذا روي
 عن ذلك الصحابي انه قال كنا نعد العمرة في اشهر الحج من أكبر الكبائر ثم رخص والتاب بطريق الرخصة يكون
 ثابتاً بطريق الضرورة والضرورة في حق اهل الآفاق لا في حق اهل مكة على ما ينشأ بقية العمرة في اشهر الحج
 في حقهم معصية ولان من شرط التمتع ان تحصل العمرة والحج للتمتع في اشهر الحج من غير ان يلزم بأهله فيما
 بينهما وهذا لا يتحقق في حق المكي لانه يلزم بأهله فيما بينهما المحالة فلم يوجد شرط التمتع في حقه ولو جمع المكي بين
 العمرة والحج في اشهر الحج فعليه دم لكن دم كفارة الذنب لادم نسك شكر النعمة عندنا حتى لا يسبح له ان
 يأكل منه ولا يقوم الصوم مقامه اذا كان معسراً وعنده هو دم نسك يجوز له ان يأكل منه ويقوم الصوم
 مقامه اذا لم يجد الهدى ولو احرم الآفاقي بالعمرة قبل اشهر الحج فدخل مكة محرماً بالعمرة وهو يريد التمتع
 فينبغي ان يقيم محرماً حتى تدخل اشهر الحج فيأتي بافعال العمرة ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك فيكون متمتعاً
 فان أتى بافعال العمرة أو بأكثرها قبل اشهر الحج ثم دخل اشهر الحج فاحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً
 لانه لم يتم له الحج والعمرة في اشهر الحج ولو احرم بعمرة أخرى بعد ما دخل اشهر الحج لم يكن متمتعاً في قولهم جميعاً
 لانه تصار في حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقانهم ميقانه فلا يصح له التمتع الا ان يعود الى اهل مكة ثم يعود الى مكة
 محرماً بالعمرة في قول أبي حنيفة وفي قولهما الا ان يعود الى اهل مكة او الى موضع يكون لاهله التمتع والقران على
 ما ذكر ولو احرم من لا تمتع له من المكي ونحوه بعمرة ثم احرم بحجة يلزمه رفض أحدهما لان الجمع بينهما معصية
 والتزوع عن المعصية لازم ثم ينظر ان احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لعمرة رأساً فانه يرفض العمرة
 لانها أقل عملاً والحج أكثر عملاً فكانت العمرة أخف مؤنة من الحج فكانت رفضها أيسر ولان المعصية حصلت
 بسببها لانها هي التي دخلت في وقت الحج فكانت أولى بالرفض ويمضى على حجته وعليه لرفض عمرته دم وعليه
 قضاء العمرة لساند كروان كان طواف لعمرة جميع الطواف أو أكثره لا يرفض العمرة بل يرفض الحج لان العمرة
 مؤداة والحج غير مؤدى فكان رفض الحج امتناعاً عن الاداء ورفض العمرة بطل العمل والامتناع عن العمل دون
 ابطال العمرة فكان أولى وان كان طواف لها شوطاً أو شوطين أو ثلاثة يرفض الحج في قول أبي حنيفة وفي قول أبي
 يوسف ومحمد يرفض العمرة وجه قولهما ان رفض العمرة أدنى وأخف مؤنة الا ترى انها سميت الحججة الصغرى
 فكانت أولى بالرفض ولا عبرة بالتقدير المؤدى منها لانه أقل والاكثر غير مؤدى والاقل بمقابلة الاكثر ملحق
 بالعدم فكانه لم يؤد شيئاً منها والله أعلم ولابي حنيفة ان رفض الحججة امتناعاً من العمل ورفض العمرة بطل العمل
 والامتناع دون الابطال فكان أولى وبيان ذلك انه لم يوجد للحج عمل لانه لم يوجد له الا الاحرام وانه ليس من

الاداء في شيء لانه شرط وليس بركن عندنا على ما بينا فيما تقدم فلا يكون رفض الحج ابطالا للعمل بل يكون امتناعا
 فاما العمرة فقد ادى منها شيئا وان قل وكان رفضها ابطالا لذلك القدر من العمل فكان الامتناع اولى لما قلنا واذا
 رفض الحج عنه فعليه لرفضها دم وقضاء حجة وعمرة واذا رفض العمرة عندهما فعليه لرفضها دم وقضاء عمرة
 والاصل في جنس هذه المسائل ان كل من لزمه رفض عمرة فرفضها فعليه لرفضها دم لانه تحلل منها قبل وقت التحلل
 فيلزمه الدم كالمحصر وعليه عمرة مكانها قضاء لانها قد وجبت عليه بالشروع فاذا افسدها بقضها وكل من لزمه
 رفض حجة فرفضها فعليه لرفضها دم وعليه حجة وعمرة أما لزوم الدم لرفضها فلماذا كررنا في العمرة وأما لزوم الحجة
 والعمرة فاما الحجة فلوجودها بالشروع وأما العمرة فلعدم اتيانها بافعال الحجة في السنة التي أحرم فيها فصار
 كقائت الحج فيلزمه العمرة كما يلزم قائت الحج فان احرم بالحجة من سنته فلا عمرة عليه وكل من لزمه رفض
 أحدهما قضى فيها فعليه دم لان الجمع بينهما معصية فقد أدخل النقص في أحدهما فيلزمه دم لكنه يكون دم
 كفارة لادم متمعة حتى لا يجوز له أن يأكل منه ولا يجزئه الصوم ان كان معسرا ومما يتصل بهذه المسائل ما اذا
 أحرم بعجتين معا وبعمرتين معا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لزمته جميعا وقال محمد لا يلزمه الا احدهما وبه أخذ
 الشافعي وجه قول محمد انه اذا أحرم بعبادتين لا يمكنه المضي فبهما جميعا فلا ينعقد احرامه بهما جميعا كالواحد احرم
 بصلاتين أو صومين بخلاف ما اذا أحرم بحجة وعمرة لان المضي فبهما يمكن فيصبح احرامه بهما كالواحد نوى صوما
 وصلاة ولا يحنيفة وأبي يوسف انه أحرم بما يقدر عليه في وقتين فيصبح احرامه كالأحرم بحجة وعمرة معا
 وعمرة ههنا الاختلاف يظهر في وجوب الجزاء اذا قتل صيدا عندهما يجب جزاء ان لا تعقاد الاحرام بهما جميعا
 وعنده يجب جزاء واحد لا تعقاد الاحرام باحدهما ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في وقت ارتكاض احدهما
 عند أبي يوسف يرتفض عقيب الاحرام بلا فصل وعن أبي حنيفة روايتان في الرواية المشهورة عنه يرتفض اذا
 قصده مكة وفي رواية لا يرتفض حتى يتسدى بالطواف ولو أحرم الآفاق بالعمرة فاداهما في أشهر الحج وفرغ منها
 وحل من عمرته ثم عاد الى أهله جلالا ثم رجع الى مكة وأحرم بالحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا حتى لا يلزمه
 الهدى بل يكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة لانه لم يأهله بين الاحرامين الماسما بحيث يمنع التمتع وقال
 الشافعي لا يعرف الامام ونحن نقول ان كنت لا تعرف معناه لغبة فمعناه في اللغة القرب يقال لم به أي قرب منه
 وان كنت لا تعرف حكمه شرعا فسكبه أن يمنع التمتع لما روى عن عمرو بن مهران رضي الله عنهما أن المتمتع اذا أقام
 بكة صبح تمتعه وان عاد الى أهله بطل تمتعه وكذا روى عن جماعة من التابعين مثل سعيد بن المسيب وسعيد بن
 جبيرة وازهيم الغضى وطاوس وعطاء رضي الله عنهم انهم قالوا كذلك ومثل هذا لا يعرف رأيا واجتهادا فالظاهر
 سماعهم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان التمتع في حق الآفاق ثبت رخصة ليجمع بين النسكين
 ويصل أحدهما بالآخر في سفر واحد من غير أن يتحلل بينهما ما ينافي بالنسك وهو الارتفاق ولما لم يأهله فقد حصل
 له هراق الوطن فبطل الاتصال والله تعالى أعلم ولورجع الى مكة بعمرة أخرى وحج كان متمتعا لان حكم العمرة
 الاولى قد سقط بالممام بأهله فيتمتع بالحكم الثانية وقد جمع بينهما وبين الحجة في أشهر الحج من غير الممام فكان
 متمتعا ولو كان الممام بأهله بعد ما طاف لعمرته قبل أن يحلق أو يقصر ثم حج من عامه ذلك قبل أن يحل من العمرة
 في أهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان من جعل الحرم شرط الجواز الحلق وهو أبو حنيفة
 ومحمد لا بد من العود وعند من لم يجعله شرطاً وهو أبو يوسف كان العود مستحبا ان لم يكن مستحقا وأما الامام
 الفاسد الذي لا يمنع صحة التمتع فهو أن يسوق الهدى فاذا فرغ من العمرة عاد الى وطنه فلا يبطل تمتعه في قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف حتى لو عاد الى مكة فأحرم بالحج وحج من عامه ذلك كان متمتعا في قولهما وعند محمد يبطل
 تمتعه حتى لو حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وجه قول محمد ان المانع من صحة التمتع وهو الامام بالاهل قد
 وجد العود غير مستحق عليه به ليسل أنه لو بداه من التمتع جاز له ذبح الهدى ههنا واذا لم يستحق عليه العود

صار كان لم يسق الهدى ولو لم يسق الهدى يبطل ثمنه كذا هذا ولهما أن العود مستحق عليه مادام على نية
 القتع فيمنع صحة الامساك فلا يبطل ثمنه كالقمارن اذا عاد الى أهله ثم ما ذكرنا من بطلان القتع بالامساك الصحيح
 اذا عاد الى أهله فاما اذا عاد الى غير أهله بأن خرج من الميقات وخلق بموضع لاهله القرآن والتمتع كالبصرة مثلا
 أو نحوها واتخذ هناك دارا أو لم يتخذ توطن بها أو لم يتوطن ثم عاد الى مكة ورجع من عامه ذلك فهل يكون متمتعا
 ذكر في الجوامع الصغیر أنه يكون متمتعا ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي أيضا أنه يكون متمتعا في قولهم وذكر
 المحاموي أنه يكون متمتعا في قول أبي حنيفة وهذا وما اذا اقام بمكة ولم يبرح منها سواء واما في قول أبي يوسف ومحمد
 فلا يكون متمتعا ولو لم يبرح بمكة لاهله المتمتع والقران ولو لم يبرح بأهله سواء وجه قوله أنه لما جاوز الميقات ووصل
 الى موضع لاهله المتمتع والقران فقد بطل حكم السفر الاول وخرج من أن يكون من أهل مكة لو جود انشاء
 سفر آخر فلا يكون متمتعا كما لو رجع الى أهله فلا يبي حنيفة أن وصوله الى موضع لاهله القران والتمتع لا يبطل
 السفر الاول ما لم يعد الى منزله لان المسافر مادام يتردد في سفره يعد ذلك كله منه سقرا واحدا ما لم يعد الى منزله ولم يعد
 ههنا فكان السفر الاول قائما فصار كأنه لم يبرح من مكة فيكون متمتعا ويلزمه هدى المتعة ولو أحرم بالعمرة في
 أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعاه على الفساد وحل منها ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك قبل أن يقضيها لم يكن متمتعا
 لانه لا يصير متمتعا لا بحصول العمرة والحج ولما أفسد العمرة فلم تحصل له العمرة والحج فلا يكون متمتعا ولو
 قضى عمرته ورجع من عامه ذلك فهذا لا يتخلو من ثلاثة أوجه فان فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ورجع الى
 أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل بأهله صار
 من أهل المتمتع وقد أتى به فكان متمتعا واذا فرغ من عمرته الفاسدة وحل منها ولكنه لم يخرج من الحرم أو خرج
 منه ولكنه لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وأحرم بالحج لا يكون متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته
 الفاسدة صار كواحد من أهل مكة ولا تتمتع لأهل مكة ويكون مسيا وعليه لاساءته دم وان فرغ من عمرته الفاسدة
 وحل منها وخرج من الحرم وجاوز الميقات حتى قضى عمرته وخلق بموضع لاهله القتع والقران كالبصرة وغيره ثم
 رجع الى مكة وقضى عمرته الفاسدة ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا في قول أبي حنيفة كأنه لم يبرح
 من مكة وفي قول أبي يوسف ومحمد يكون متمتعا كأنه خلق بأهله وجه قوله انه لما حصل في موضع لاهله المتمتع
 والقران صار من أهل ذلك الموضع وبطل حكم ذلك السفر ثم اذا قدم مكة كان هذا انشاء سفر وقد حصل له
 نسكان في هذا السفر وهو عمرة وحج فيكون متمتعا كما لو رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وقضى عمرته في أشهر الحج
 وأحرم بالحج ورجع من عامه ذلك انه يكون متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا لانه صار من أهل مكة
 ولا تتمتع لاهله مكة ولا يبي حنيفة ان حكم السفر الاول باق لان الانسان اذا خرج من وطنه مسافرا فهو على حكم
 السفر ما لم يعد الى وطنه واذا كان حكم السفر الاول باقيا فلا عبرة بقدمه البصرة واتخاذ دارا بها فصار كأنه اقام
 بمكة لم يبرح منها حتى قضى عمرته الفاسدة واذا كان كذلك لم يكن متمتعا ولم يلزمه الدم لانه لما أفسد العمرة لزمه أن
 يقضيها من مكة وهو ان يحرم بالعمرة من ميقات أهل مكة للعمرة وذلك دليل الحاقه بأهل مكة فصارت عمرته
 وحجته مكينين لصيرورة ميقاته للحج والعمرة ميقات أهل مكة فلا يكون متمتعا لوجود الامساك بمكة كما فرغ
 من عمرته وصار كالمكي اذا خرج الى أقرب الاقاق وأحرم بالعمرة ثم عاد الى مكة وأتى بالعمرة ثم أحرم بالحج
 ورجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا كذا هذا بخلاف ما اذا رجع الى وطنه لانه اذا رجع الى وطنه فقد قطع حكم السفر
 الاول بانتهاء سفر آخر فاقطع حكم كونه بمكة فبعد ذلك اذا أتى مكة وقضى العمرة ورجع فقد حصل له النسكان
 في سفر واحد فصار متمتعا هذا اذا أحرم بالعمرة في أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعاه على الفساد فاما اذا أحرم بها قبل
 أشهر الحج ثم أفسدها أو أتعاه على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل أشهر الحج وقضى عمرته في أشهر
 الحج ثم أحرم بالحج ورجع من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا بالاجماع وحكمه كسكني تمنع لانه صار كواحد من

أهل مكة لما ذكروا ويكون مسياً وعليه لاساءته دم وان عاد الى أهله ثم عاد الى مكة محرماً باحرام العمرة وقضى
 عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً بالاجماع للمأمر وان عاد الى غير أهله ولحق
 بموضع لاهل التمتع والقران ثم عاد الى مكة محرماً باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من
 عامه ذلك فهذا على وجهين في قول أبي حنيفة في وجه يكون متمتعاً وهو ما أثار أي هلال شوال خارج الميقات ثم
 عاد الى مكة محرماً باحرام العمرة وقضى عمرته في أشهر الحج ثم أحرم بالحج وحج من عامه ذلك وفي وجه لا يكون
 متمتعاً وهو ما أثار أي هلال شوال داخل الميقات وعند أبي يوسف ومحمد يكون متمتعاً في الوجهين جميعاً
 أن لحوقه بذلك الموضع بمنزلة لحوقه بأهله ولو لحق بأهله يكون متمتعاً فكذا هذا ولا في حنيفة ان في الوجه الاول
 أدر كته أشهر الحج وهو من أهل التمتع لانها أدر كته خارج الميقات وفي الوجه الثاني أدر كته وهو ليس من
 أهل التمتع لكونه ممنوعاً عن التمتع ولا يزول المنع حتى يلحق بأهله ولو استمر في أشهر الحج ثم عاد الى أهله
 قبل ان يحل من عمرته وأهله وهو محرّم ثم عاد الى مكة بذلك الاحرام وأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك فهذا على
 ثلاثة أوجه فان كان طاف لعمرته شوطاً أو شوطين أو ثلاثة شواط ثم عاد الى أهله وهو محرّم ثم رجع الى مكة
 بذلك الاحرام وأتم عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً بالاجماع وان اعتمر وحل من عمرته ثم عاد الى
 أهله حلالاً ثم عاد الى مكة وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً بالاجماع لان المأمة بأهله صحيح وأنه يمنع التمتع
 وان رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر طواف عمرته أو كله ولم يحل بعد ذلك وأهله محرّم ما ثم عاد وأتم بقية عمرته
 وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد لا يكون متمتعاً وجه قوله انه
 أدى العمرة بسفرين وأكثر ما حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان المأمة بأهله لم يصح بدليل انه
 يباح له العود الى مكة بذلك الاحرام من غير ان يحتاج الى احرام جديد فصار كانه أقام بمكة وكذا لو اعتمر في أشهر
 الحج ومن ينسب التمتع وساق الهدى لا جمل تمتعه فلما فرغ منها عاد الى أهله محرماً ثم عاد وحج من عامه ذلك فانه
 يكون متمتعاً في قولهما لان المأمة بأهله لم يصح فصار كانه أقام بمكة وعند محمد لا يكون متمتعاً ولو خرج المكى الى
 الكوفة فأحرم بالعمرة ثم دخل مكة فأحرم بالحج لم يكن متمتعاً لانه حصل له الامام بأهله بين الحج والعمرة فنع
 التمتع كالسكوف اذا رجع الى أهله وسواء ساق الهدى أو لم يسق يعني اذا أحرم بالعمرة بعد ما خرج الى الكوفة
 وساق الهدى لم يكن متمتعاً وسوق الهدى لا يمنع صحة المأمة بخلاف الكوفي لان الكوفي انما يمنع سوق الهدى
 صحة المأمة لان العود مستحق عليه فاما المكى فلا يستحق عليه العود فصحة المأمة مع السوق كما يصح مع عدمه
 ولو خرج المكى الى الكوفة فقرن صح قرانه لان القران يحصل بنفس الاحرام فلا يعتبر فيه الامام فصار يعود
 الى مكة كالكوفي اذا قرن ثم عاد الى الكوفة وذكر ان سماعه عن محمد ان قران المكى بعد خروجه الى الكوفة
 انما يصح اذا كان خروجه من مكة قبل اشهر الحج فاما اذا دخلت عليه أشهر الحج وهو بمكة ثم خرج الى الكوفة
 فقرن لم يصح قرانه لانه حين دخول الاشهر عليه كان على صفة لا يضح له التمتع والقران في هذه السنة لانه
 في أهله فلا يتغير ذلك بالخروج الى الكوفة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن أحمد بعمرته في رمضان وأقام على
 احرامه الى شوال من قابل ثم طاف لعمرته في العام القابل من شوال ثم حج في ذلك العام انه متمتع لانه باق على
 احرامه وقد أتى بافعال العمرة والحج في أشهر الحج فصار كانه ابتداء الاحرام بالعمرة في أشهر الحج وحج من عامه
 ذلك ولو فعل ذلك كان متمتعاً كذا هذا ومثله من وجب عليه ان يتصل من الحج بعمرته فاحرام العام القابل
 فتصل بعمرته في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعاً لانه ما أتى بافعال العمرة لها بل للتصل عن احرام الحج فلم
 تقع هذه الافعال معتداً بها عن العمرة فلم يكن متمتعاً بخلاف الفصل الاول

الفصل الثاني ما يجب على المتمتع والقران بسبب التمتع والقران اما المتمتع فيجب عليه الهدى بالاجماع
 والكلام في الهدى في مواضع في تفسير الهدى وفي بيان وجوبه وفي بيان شرط الوجوب وفي بيان صفة الواجب

وفي بيان مكان اقامته وفي بيان زمان الاقامة اما الاول فالهدى المذكور في آية التمتع اختلف فيه الصحابة رضي الله
 عنهم روى عن علي وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا هو شاة وعن ابن عمر وثلاثة رضي الله
 عنهم انه بدنة او بقرة والحاصل ان اسم الهدى يقع على الابل والبقرة والغنم لكن الشاة ههنا مرادة من الآية
 الكريمة باجماع الفقهاء حتى اجمعوا على جوازها عن المنعة والدليل عليه ايضا ما روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال صلى الله عليه وسلم ادناه شاة الا ان البدنة افضل من البقرة والبقرة افضل
 من الشاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في تفسير الهدى ادناه شاة ففيه اشارة الى ان اعلام البدنة والبقرة وروى
 عنه صلى الله عليه وسلم انه قال المبكر الى الجمعة كالمهدى بدنة ثم كالمهدى بقرة ثم كالمهدى شاة وكذا النبي صلى
 الله عليه وسلم ساق البدن ومعناوم انه كان يختار من الاعمال افضلها ولان البدنة اكثر لحيا وقيمة من البقرة
 والبقرة اكثر لحيا وقيمة من الشاة فكان انفع للفقراء فكان افضل واما وجوبه فانه واجب بالاجماع بقوله تعالى فن
 تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى أي فعلية ذبح ما استيسر من الهدى كافي قوله تعالى فن كان منكم
 مريضا أو به أذى من رأسه ففدية الآية أي فحلق فعلية فدية وقوله عز وجل فن كان منكم مريضا أو على سفر
 فعدة من أيام أخر معناه فافطر فليصم في عدة من أيام أخر واما شرط وجوبه فالقدرة عليه لان الله تعالى أوجب
 ما استيسر من الهدى ولا وجوب الاعلى القادر فان لم يقدر فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله لقوله عز
 وجل فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة معناه فن لم يجد الهدى فصيام ثلاثة أيام
 في الحج وسبعة اذا رجعتم ولا يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام في أشهر الحج قبل أن يحرم بالعمرة بخلاف وهل يجوز
 له بعدما أحرم بالعمرة في أشهر الحج قبل أن يحرم بالحج قال أصحابنا يجوز سواء طاف للعمرة أو لم يطف بعد ان
 أحرم بالعمرة وقال الشافعي لا يجوز حتى يحرم بالحج كذا ذكره الفقيه أبو الليث الخفاف وذكر امام الهدى الشيخ أبو
 منصور الماتريدي رحمه الله القياس أن لا يجوز ما لم يشرع في الحج وهو قول زفر لقوله تعالى فن لم يجد فصيام
 ثلاثة أيام في الحج وانما يكون في الحج بعد الشروع فيه وذلك بالاحرام ولان على أصل الشافعي دم المتعة دم كفارة
 وجب جبر النقص وما لم يحرم بالحج لا يظهر النقص ولنا ان الاحرام بالعمرة سبب لوجود الاحرام بالحج فكان
 الصوم تجبيل بعد وجود السبب فجاز وقت قبل وجود العمرة لم يوجد السبب فلم يجز ولان السنة في التمتع ان يحرم
 بالحج عشية التروية كذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه بذلك واذا كانت السنة في حقه
 الاحرام بالحج عشية التروية فلا يمكنه صيام الثلاثة الايام بعد ذلك وانما بقي له يوم واحد لان أيام النحر والتشرى
 قد نهي عن الصيام فيها فلا بد من الحكم بجواز الصوم بعد احرام العمرة قبل الشروع في الحج واما الآية
 فقد قيل في تأويلها ان المراد منها وقت الحج وهو الصحيح اذا حج لا يصلح طرفا للصوم والوقت يصلح طرفا
 له فصارت تقدير الآية التروية فصيام ثلاثة أيام في وقت الحج كافي قوله تعالى الحج أشهر معلومات
 أي وقت الحج أشهر معلومات وعلى هذا صارت الآية الشريفة حجة لنا عليه لان الله تعالى أوجب على
 المتمتع صيام ثلاثة أيام في وقت الحج وهو أشهر الحج وقد صام في أشهر الحج فجاز الا ان زمان ما قبل الاحرام صار
 مخصوصا من النص والافضل أن يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة بان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية
 ويوم عرفة لان الله تعالى جعل صيام ثلاثة أيام بدلا عن الهدى وافضل أوقات البدل وقت اليأس عن الاصل
 لما يحتمل القدرة على الاصل قبله ولهذا كان الافضل تأخير التيمم الى آخر وقت الصلاة لاحتمال وجود الماء
 قبله وهذه الايام آخر وقت هذا الصوم عندنا فاذا مضت ولم يصم فيها فقد فات الصوم وسقط عنه وما دنا الهدى فان
 لم يقدر عليه يتحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدى وعند الشافعي لا يفوت بعض هذه الايام ثم له
 قولان في قول يصومها في أيام التشرى وفي قول يصومها بعد أيام التشرى والصحيح قولنا لقوله تعالى فن لم يجد
 فصيام ثلاثة أيام في الحج أي في وقت الحج لما بيننا عين وقت الحج لصوم هذه الايام الا أن يوم النحر يخرج من أن

يكون وقتنا لهذا الصوم بالاجماع وما رواه ليس وقت الحج فلا يكون محلا لهذا الصوم وعن ابن عباس رضي الله
 عنه أنه قال المفتع انما يصوم قبل يوم العرو عن عمر رضي الله عنه أن رجلا أتاه يوم العرو وهو منتمتع لم يصم
 فقال له عمر رضي الله عنه اذبح شاة فقال الرجل ما أحدها فقال له عمر سل قومه إن فقال ليس ههنا منهم أحد فقال عمر
 رضي الله عنه يا مغيب أعطه من عن شاة والظاهر أنه قال ذلك سماه ما من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مثل
 ذلك لا يعرف رأيا واجتهادا أو ما صوم السبعة فلا يجوز قبل القراع من أفعال الحج بالاجماع وهل يجوز بعد القراع
 من أفعال الحج بمكة قبل الرجوع إلى الأهل قال أصحابنا يجوز وقال الشافعي لا يجوز إلا بعد الرجوع إلى الأهل إلا
 إذا نوى الإقامة بمكة فيصومها بمكة فيجوز واحتج بقوله تعالى وسبعة إذا رجعت أي إذا رجعت إلى أهليكم ولنا هذه
 الآية تبينها لأنه قال عز وجل إذا رجعت مطلقا فيتضي أنه إذا رجع من منى إلى مكة وصامها يجوز وهكذا قال بعض
 أهل التأويل إذا رجعت من منى وقال بعضهم إذا فرغتم من أفعال الحج وقيل إذا أنه وقت الرجوع ولو وجد الهدى
 قبل أن يشرع في صوم ثلاثة أيام أو في خلال الصوم أو بعد ما صام فوجد في أيام العرو قبل أن يحلق أو يقصر
 يلزمه الهدى ويسقط حكم الصوم عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الهدى ولا يبطل حكم الصوم والصحيح قولنا لأن
 الصوم بدل عن الهدى وقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل حكم البدل كالوجود الماء في
 خلال التيمم ولو وجد الهدى في أيام الذبح أو بعد ما حلق أو قصر قبل أن يصوم السبعة صح صومه ولا يجب عليه
 الهدى لأن المقصود من البدل وهو العطل قد حصل فالقدرة على الأصل بعد ذلك لا تبطل حكم البدل كالوصلي
 بالتيمم ثم وجد الماء واختلف أبو بكر الرازي وأبو عبد الله الجرجاني في صوم السبعة قال الجرجاني أنه ليس ببدل
 بدليل أنه يجوز مع وجود الهدى بالاجماع ولا جواز البدل مع وجود الأصل كإثبات الماء وتعود ذلك وقال
 الرازي أنه بدل لأنه لا يجب إلا حال العجز عن الأصل وجوازه حال وجود الأصل لا يخرج عنه كونه بدلا ولو صام
 ثلاثة أيام ولم يحلق حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدى فصومه ماض ولا هدى عليه كذا روى الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره لأن الذبح يتوقف بإيام الذبح عندنا فإذا مضت فقد حصل المقصود وهو
 إباحة العطل فكانه تحلل ثم وجد الهدى وأما صفة الواجب فقد اختلف فيها قال أصحابنا أنه دم نسك واجب شكرا
 لما وفق للجمع بين السكين بسفر واحد فله أن يأكل منه ويطعم من شاء غنيا كان المطعم أو فقيرا ويستحب له أن
 يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويهدي الثلث لا قربانه وجيرا نه سواء كانوا فقراء أو أغنياء كدم الأضحية لقوله
 عز وجل فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقال الشافعي أنه دم كفارة واجب جبر التمتع بترك إحدى السفرتين
 لأن الأفراد أفضل عنده لا يجوز للعتي أن يأكل منه وسيله سبيل دماء الكفارات وأما القارن فحكه حكم التمتع
 في وجوب الهدى عليه ان وجدوا الصوم ان لم يجدوا واجبة الا كل من لجه للعتي والفقير لأنه في معنى التمتع فيما
 لاجله وجب الدم وهو الجمع بين الحججة والعمرة في سفر واحد وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فارنا
 فتحرب البدن وأمر عليا رضي الله عنه فأخذ من كل يدنة قطعة فطبخها وأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم من لهما
 وحسام من مرقها وأما مكان هذا الدم فالحرم لا يجوز في غيره لقوله تعالى والهدى معكوفان يبلغ محله ومحل الحرم
 والمراد منه هدى المنعة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى والهدى أمم لما هدى إلى بيت
 الله الحرام أي يبعث وينقل إليه وأما زمانه فأيام النحر حتى لو ذبح قبلها لم يجز لأنه دم نسك عندنا فيتوقف بإيام
 النحر كالأضحية وأما بيان أفضل أنواع ما يحرم به فظاهر الرواية عن أصحابنا أن القرآن أفضل ثم التمتع ثم
 الأفراد روى عن أبي حنيفة أن الأفراد أفضل من التمتع وبه أخذ الشافعي وقال مالك التمتع أفضل وذو رحم
 في كتاب الرد على أهل المدينة أن ججة كوفية وعمرة كوفية أفضل احتج الشافعي بما روى أن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أفرد بالحج عام حجة الوداع فدل أن الأفراد أفضل أذهب صلى الله عليه وسلم كان يختار من
 الأعمال أفضلها ولنا أن المشهور أن النبي صلى الله عليه وسلم قرن بين الحج والعمرة رواه عمر وعلي وابن عباس

وجابر وأنس رضي الله عنهم وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أتاني آت من ربي وأنا بالعبقير فقال قم فصل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل ليبيك بعمره في حجة حتى روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبر خها صراخا وبقول ليبيك بعمره في حجة فدل أنه صلى الله عليه وسلم كان قارنا وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال تابعوا بين الحج والعمرة فإن المتابعة بينهما تزيد في العمر وتبني الفقر ولأن القرآن والتمتع جمع بين عبادتين باحرامين فكان أفضل من اتیان عبادة واحدة باحرام واحد وإنما كان القرآن أفضل من التمتع لأن القارن حجته وعمرته آفاقيتان لأنه يحرم بكل واحدة منهما من الآفاق والتمتع عمرته آفاقية وحجته مكبية لأنه يحرم بالعمرة من الآفاق والحجة من مكة والحجة الآفاقية أفضل من الحججة المكبية لقوله تعالى وآتوا الحج والعمرة لله وروينا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما أقالا أنهما ما أن يحرمهما من ديرة أهلك وما كان آمم فهو أفضل وأما مارواه الشافعي فالمشهور ماروينا والعمل بالمشهور أولى مع ما أن فيما روينا زيادة ليست في روايته والزيادة برواية العدل مقبولة على أنان جمع بين الروايتين على ما هو الأصل عند تعارض الدليلين أنه يعمل بما بالقدر الممكن فنقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قارنا لكنه كان يسمى العمرة والحجة في التلبية بمعامرة وكان صلى الله عليه وسلم يلبى بمالكته كان يسمى باحداهما مرة إذ تسمية ما يحرم به في التلبية ليس بشرط لصحة التلبية فراوى الافراد سمعه يسمى الحججة في التلبية فبني الامر على الظاهر فظنه مفردا فروى الافراد وروى القرآن وقف على حقيقة الحال فروى القرآن

فصل وأما بيان حكم المحرم اذا منع عن المضى في الاحرام وهو المسمى بالمحصر في عرف الشرع فالكلام في الاحصار في الاصل في ثلاث مواضع في تفسير الاحصار انه ما هو ومم يكون وفي بيان حكم الاحصار وفي بيان حكم زوال الاحصار أما الاول فالمحصر في اللغة هو المنوع والاحصار هو المنع وفي عرف الشرع هو اسم لمن أحرم ثم منع عن المضى في موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الخبس أو الكسر أو العرج وغيرها من الموانع من اتمام ما أحرم به حقيقة أو مشراوه هذا قول أصحابنا وقال الشافعي لا احصار الا من العدو ووجه قوله أن آية الاحصار وهي قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أحصر وامن العدو وفي آخر الآية الشريفة دليل عليه وهو قوله عز وجل فاذا أتمتم والايمان من العدو ويكون وروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنهما أقالا لا احصر الا من عدو لنا عموم قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدي والاحصار هو المنع والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض وغيره والعبرة بعموم اللفظ عندنا لا بخصوص السبب اذا الحكم يتبع اللفظ لا السبب وعن الكسائي وأبي معاذان الاحصار من المرض والحصر من العدو وعلى هكذا كانت الآية خاصة في المنوع بسبب المرض وأما قوله عز وجل فاذا أتمتم فالجواب عن التعلق به من وجهين أحدهما أن الامن كما يكون من العدو يكون من زوال المرض لانه اذا زال مرض الانسان أمن الموت منه وأمن زيادة المرض وكذا بعض الامراض قد تكون أمانا من البعض كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الزكام أمن من الجدام والثاني أن هذا يدل على ان المحصر من العدو مراد من الآية الشريفة وهذا لا ينفي كون المحصر من المرض مراد منها وماروى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه ان ثبت فلا يجوز ان ينسخ به مطلق الكتاب كيف وانه لا يرى نسخ الكتاب بالسنة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وقوله حل أي جازله أن يحل بغير دم لانه لم يؤذنه بذلك شرعا وهو كقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من ههنا وأدبر النهار من ههنا فقد أظطر الصائم ومعناه أي حل له الافطار فكذا ههنا ومعناه حل له ان يحل ولانه انما احصار محصر من العدو ومن خصاله الصل المعنى هو موجود في المرض وغيره وهو الحاجة الى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والخرج بايقانه على الاحرام مسددة مديدة والحاجة الى الترفيه والتيسير متحققة في المريض ونحوه فيتمتع الاحصار ويثبت موجه بل أولى لانه يملك دفع

شر العدو عن نفسه بالقتال في دفع الاحصار عن نفسه ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه فلما جعل ذلك عذرا فلان
 يجعل هذا عذرا أولى والله اعلم وسواء كان العدو والمنايع كافرا أو مسلما تحقق الاحصار منها وهو المنع عن المضي في
 موجب الاحرام فيدخل تحت عموم الآية وكذا ما ذكرنا من المعنى الموجب لثبوت حكم الاحصار وهو اباحة التحلل
 وغيره لا يوجب الفصل بين الاحصار من المسلم ومن الكافر ولو سرت نطقته أو هلكت رحلته فان كان لا يقدر على
 المشي فهو محصر لانه منع من المضي في موجب الاحرام فكان محصرا كالممنوع من المشي وان كان يقدر على المشي
 فليس بمحصر لانه قادر على المضي في موجب الاحرام فلا يجوز له التحلل ويجب عليه المشي الى الحج ان كان محرما
 بالحج ويجوز ان لا يجب على الانسان المشي الى الحج ابتداءً ويجب عليه بعد الشرع فيه كالفقير الذي لا زاده ولا
 رحله شرع في الحج انه يجب عليه المشي وان كان لا يجب عليه ابتداءً قبل الشرع كذا هذا قال أبو يوسف فان قدر
 على المشي في الحال وخاف ان يعجز جازله التحلل لان المشي الذي لا يوصله الى المناسل وجوده والعدم بمنزلة واحدة
 فكان محصر فيجب له التحلل كالمحصر الذي لا يقدر على المشي اصلا وعلى هذا يخرج المرأة اذا حرمت ولا زوج لها ومعهما محرم
 فان حرمتها أو حرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فانتزوجها انها محصورة لانها ممنوعة شرعا من المضي
 في موجب الاحرام بالزوج ولا محرم وعلى هذا يخرج ما اذا حرمت بمحبة التطوع ولها محرم وزوج فتمنعها
 زوجها انها محصورة لان للزوج أن يمنعهما من حجة التطوع كما ان له أن يمنعهما عن صوم التطوع فصارت ممنوعة
 شرعا بمنع الزوج فصارت محصورة كالممنوع حقيقة بالعدو وغيره وان حرمت ومعهما محرم وليس لها زوج
 فليست بمحصورة لانها غير ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام حقيقة وشرعا وكذلك اذا كان لها محرم ولها
 زوج فأحرمت باذن الزوج انها لا تكون محصورة وتمضي في احرامها لان الزوج اسقط حق نفسه بالاذن وان
 أحرمت وليس لها محرم فان لم يكن لها زوج فهي محصورة لانها ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام بغير زوج
 ولا محرم وان كان لها زوج فان أحرمت بغير اذنه فكذلك لانها ممنوعة من المضي بغير اذن الزوج وان أحرمت
 باذنه لا تكون محصورة لانها غير ممنوعة وان أحرمت بمحبة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهي محصورة لانها
 ممنوعة عن المضي في موجب الاحرام لحق الله تعالى وهذا المنع أقوى من منع العباد وان كان لها محرم وزوج
 ولها استطاعة عند خروج أهل بلدها فليست بمحصورة لانه ليس للزوج أن يمنعهما من الفرائض كالصلاة
 المكتوبة وصوم رمضان وان كان لها زوج ولا محرم معها فتمنعها الزوج فهي محصورة في ظاهر الرواية لان الزوج
 لا يجبر على الخروج ولا يجوز لها الخروج بنفسها ولا يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولو أذن لا يعمل اذنه
 فكانت محصورة وهمل للزوج أن يجعلها روى عن أبي حنيفة أن له أن يجعلها لانها لم تصار محصورة ممنوعة عن
 الخروج والمضي بمنع الزوج صار هذا كحج التطوع وهناك للزوج أن يجعلها كذا هذا ولو أحرمت العبد والامة
 بغير اذن المولى فهو محصر لانه ممنوع عن المضي بغير اذنه وللمولى أن يجعله وان كان باذنه فالمولى أن يمنعه الا أنه
 يكره له ذلك لانه خلف في الوعد ولا يكون الحاج محصرا بعد ما وقف بعرفة ويبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
 طواف الزيارة وانما قلنا انه لا يكون محصرا لقوله تعالى فان أحصرتهم فاستبسر من الهدى أي فان أحصرتهم
 عن أعمال الحج والعمرة لا يهتدي على قوله وأتموا الحج والعمرة لله وقد تم حججه بالوقوف لقوله صلى الله عليه وسلم
 الحج عرفه فن وقف بعرفة فقدم حججه وبمستتمام الحج لا يتحقق الاحصار ولان المحصر اسم لفئات الحج وبعد
 وجود الركن الاصل وهو الوقوف لا يتصور والقوات فلا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما عن النساء الى أن يطوف
 طواف الزيارة لان التحلل عن النساء لا يحصل بدون طواف الزيارة فان منع حتى مضى أيام النحر والنسرين ثم
 خلى سبيله يسقط عنه الوقوف بعرفة ورمى الجمار وعليه دم لترك الوقوف بعرفة ودم لترك الرمي لان كل
 واحد منهم ما واجب وعليه أن يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر
 دم عند أبي حنيفة وكذا عليه لتأخير الحلق عن أيام النحر دم عنده وعندهما لا شيء عليه والمستثناة مضت في

موضعها ولا احصار بعد ما قدم مكة أو الحرم ان كان لا يمنع من الطواف ولم يذكر في الاصل أنه ان منع من الطواف
 ماذا حكمه وذ كرا لخصاص انه ان قدر على الوقوف والطواف جميعاً أو قدر على أحدهما فليس بمحصراً وان لم يقدر
 على واحد منهما فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه لا يكون الرجل محصراً بعد ما دخل الحرم إلا أن يكون
 بمكة عدو غالب يحول بينه وبين الدخول الى مكة كما حال المشركون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين دخول
 مكة فإذا كان كذلك فهو محصر وروى عن أبي يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة هل على أهل مكة احصار فقال
 لا فقلت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أحصر بالحديبية فقال كانت مكة اذ ذاك حر با وهي اليوم دار
 اسلام وليس فيها احصار والصحيح ما ذكره لخصاص من التفصيل انه ان كان يقدر على الوقوف أو على
 الطواف لا يكون محصراً وان لم يقدر على واحد منهما يكون محصراً أما اذا كان يقدر على الوقوف فلما ذكرنا
 وأما اذا كان يصل الى الطواف فلان التحلل بالدم انما يخص المحصر لئلا يترتب الطواف قائماً مقامه بدلا عنه
 بمنزلة فائت الحج أنه يتحلل بعمل العمرة وهو الطواف فإذا قدر على الطواف فقد قدر على الاصل فلا يجوز التحلل
 وأما اذا لم يقدر على الوصول الى أحدهما فلا نه في حكم المحصر في الحل فيجوز له أن يتحلل والله عز وجل أعلم ثم
 الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء وقال بعضهم لا احصار عن العمرة وجه قوله
 أن الاحصار لنفوس النفوس والعمرة لا تحتمل النفوس لان سائر الاوقات وقت لها فلا يخاف فوتها بخلاف الحج
 فإنه يحتمل النفوس فيتحقق الاحصار عنه ولما قوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر من الهدى عقيب قوله
 عز وجل وأتوا الحج والعمرة لله فكان المراد منه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمامهما فما استيسر من الهدى
 وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضوا الله عنهم حصروا بالحديبية قال كفار قرين بينهم
 وبين النبي وكانوا معتمرين ففخروا بهم وحلقت رؤسهم وتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه
 عمرتهم في العام القابل حتى سميت عمرة الهضاه ولان التحلل بالهدى في الحج لمعنى هو موجود في العمرة وهو
 ما ذكرنا من الضرر بامتداد الاحرام والله أعلم

فصل وأما حكم الاحصار فالاحصار يتعلق به أحكام لكن الاصل فيه حكمان أحدهما جواز التحلل عن
 الاحرام والثاني وجوب قضاء ما أحرم به بعد التحلل أما جواز التحلل فالكلام فيه في مواضع في تفسير التحلل وفي
 بيان جوازه وفي بيان ما يتحلل به وفي بيان مكانه وفي بيان زمانه وفي بيان حكم التحلل أما الاول فالتحلل هو
 فسخ الاحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً وأما دليل جوازه فقوله تعالى فان أحصرتم فما استيسر
 من الهدى وفيه اضمار ومعناه والله أعلم فان أحصرتم عن أعمام الحج والعمرة وأردتم أن تتحللوا فاذبحوا ما تيسر من
 الهدى اذا احصار نفسه لا يوجب الهدى الا ترى أن له أن لا يتحلل ويبقى محرماً كما كان الى أن يزول المانع
 فيمضي في موجب الاحرام وهو كقوله تعالى فن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية معناه فن كان منكم
 مريضاً أو به أذى من رأسه فخلق فدية والافكون الاذى في رأسه لا يوجب الفدية وكذا قوله تعالى فن كان
 منكم مريضاً وعلى سفر فعدة من أيام أخر معناه فأفطر فعدة من أيام أخر والافنفس المرض والسفر لا يوجب
 الصوم في عدة من أيام أخر وكذا قوله فن اضطر غير باغ ولا عاد فلاثم عليه معناه فأكل فلاثم عليه والافنفس
 الاضطرار لا يوجب الاثم كذا ههنا ولان المحصر محتاج الى التحلل لانه منع عن المضى في موجب الاحرام على
 وجه لا يمكنه الدفع فلو لم يجز له التحلل لبقى محرماً لا يحل له ما حظره الاحرام الى أن يزول المانع فيمضي في موجب
 الاحرام وفيه من الضرر والخرج ما لا يخفى فست الحاجة الى التحلل والخروج من الاحرام دفع للضرر والخرج
 وسواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة أو عنهما عند عامة العلماء لما ذكرنا والله عز وجل أعلم وأما بيان
 ما يتحلل به فالمحصر نوعان نوع لا يتحلل الا بالهدى ونوع يتحلل بغير الهدى أما الذي لا يتحلل الا بالهدى فكل
 من منع من المضى في موجب الاحرام حقيقة أو منع منه شرعاً قاله الله تعالى لا تحلق العبد على ما ذكرنا فهذا لا يتحلل

الاباهدي وهو ان يبعث بالهدى أو يشتمه ليشترى به هديا فيذبح عنه وما لم يذبح لا يجعل وهذا قول عامة العلماء
 سواء كان شرط عند الاحرام الاحلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط وقال بعض الناس المحصر يجعل بغير
 هدى الا اذا كان معه هدى فيذبحه ويجعل وقيل انه قول مالك وقال بعضهم ان كان لم يشترط عند الاحرام الاحلال
 عند الاحصار من غير هدى لا يجعل الاباهدي وان كان شرط عند الاحرام الاحلال عند الاحصار من غير هدى
 لا يجعل الاباهدي احتج من قال بالتحلل من غير هدى بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حل
 عام الحديبية عن احصاره بغير هدى لان الهدى الذي نحره كان هديا ساقه لعمرته لا لاحصاره فنحر هديه
 على النية الاولى وحل من احصاره بغير دم فدل أن المحصر يجعل بغير هدى يحقق ما قلنا انه ليس في حديث صالح
 الحديبية أنه نحر دم من واحد أو ما واحد ولو كان المحصر لا يجعل الا بدم النحر دم من واحد وأنه غير منقول ولنا
 قوله تعالى ولا تجعلوا رؤوسكم حتى يباع الهدى محله معناه حتى يباع الهدى محله فيذبح نهي عز وجل عن خلق
 الرأس قبل ذبح الهدى في محله وهو الحرم من غير فصل بين ما اذا كان معه هدى وقت الاحصار أو لا شرط المحصر
 عند الاحرام الاحلال عند الاحصار أو لم يشترط فيجوز على اطلاقه ولان شرع التحلل ثبت بطريق الرخصة
 لما فيه من فسخ الاحرام والخروج منه قبل أو انه فكان ثبوته بطريق الضرورة والضرورة تندفع بالتحلل
 بالهدى فلا يثبت التحلل بدونه وأما الحديث فليس فيه ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم حل عام الحديبية
 عن احصاره بغير هدى اذ لا يتوهم على النبي صلى الله عليه وسلم ان يكون حل من احصاره بغير هدى والله تعالى أمر
 المحصر أن لا يجعل حتى ينحر هديه بنص الكتاب العزيز يزولكن وجه ذلك والله أعلم وهو معنى المروي في حديث صلح
 الحديبية انه نحر دما واحدا ان الهدى الذي كان ساقه النبي صلى الله عليه وسلم كان هدى متعة أو قران فلما منع
 من البيت سقط عنه دم القران فجازله ان يجعله من دم الاحصار فان قيل كيف قلتم ان النبي صلى الله عليه وسلم
 صرف الهدى عن سبيله وأتم تزعمون ان من باع هدية التطوع فهو مسمى لما انه صرفه عن سبيله فالجواب انه
 لا مشابهة بين الفصيلين لان الذي باعه صرفه عن سبيل التقرب به الى الله تعالى رأسا فاما النبي صلى الله عليه وسلم
 فلم يصرف الهدى عن سبيل التقرب أصلا ورأسا بل صرفه الى ما هو أفضل وهو الواجب وهو دم الاحصار وما
 يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الهدى لاحصاره ما روى انه لم يخلق حتى نحر هديه وقال ايها الناس
 انحروا وحلوا والله عز وجل أعلم واذا لم يجعل الاباهدي وأراد التحلل يجب ان يبعث الهدى أو عنه ليشترى به
 الهدى فيذبح عنه ويجب أن يواعدهم بوما معا يذبح فيه فيقبل بعد الذبح ولا يجعل قبله بل يحرم عليه كل يحرم
 على الحرم غير المحصر فلا يخلق رأسه ولا يفعل شيئا من محظورات الاحرام حتى يكون اليوم الذي واعدهم فيه
 ويعلم ان هديه قد ذبح لقوله تعالى ولا تجعلوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله حتى لو فعل شيئا من محظورات الاحرام
 قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على الحرم اذالم يكن محصر او سئل ان شاء الله تعالى في موضعه حتى لو
 خلق قبل الذبح يجب عليه الفدية سواء لم يغير عذرا ولم يذبح لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه
 ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فخلق فدية من صيام أو صدقة
 أو نسك لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك فخلق فدية من صيام أو صدقة
 ابن حجر قال في نزول الآية وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مربي والقمل يتناثر على وجهه فقال صلى الله عليه
 وسلم أيؤذيتكم هو امر أسأل الله فقلت نعم يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم الحمد والنعمة ستة مساكين لكل مسكين
 لصف صاع من خنطة أو صم ثلاثة أيام أو انسك أسبكية تنزل الآية والنسك جمع نسبكية والنسبكية الذبيحة
 والمراد منه الشاة لاجتماع المسكين على ان الشاة محزنة في الفدية وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لكعب بن عجرة انسك شاة واذا وجدت الفدية عليه اذا خلق رأسه لا ذى بالنسك فيجب عليه اذا خلق
 لا ذى بدلالة النص لان العذر سبب تخفيف الحكم في الجملة فلما وجب في حال الضرورة في حال الاختيار

أولى ولا يجزئ دم الفدية الا في الحرم كدم الاحصار ودم المتعة والقران وأما الصدقة والصوم فانهما يجزيان
 حيث شاء وقال الشافعي لا تجزئ الصدقة الا بمكة وجه قوله ان الهدى يختص بمكة فكذا الصدقة والجامع بينهما ان
 أهل الحرم ينتفعون بذلك ولنا قوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نساء مطلقا عن المكان الا ان النساء قيد
 بالمكان بدليل فمن ادعى تقييد صدقة فعليه الدليل وأما قوله ان الهدى انما يختص بالحرم لينتفع به أهل الحرم
 فكذا الصدقة فتقول هذا الاعتبار فاسد لانه لا خلاف في انه لو ذبح الهدى في غير الحرم وتصدق بلعنه في الحرم
 انه لا يجوز ولو ذبح في الحرم وتصدق به على غير أهل الحرم يجوز والدليل على التفرقة بين الهدى والاطعام ان من
 قال لله على أن أهدي ليس له أن يذبح الا بمكة ولو قال لله على اطعام عشرة ساكنين أو لله على عشرة دراهم
 صدقة له ان يطعمه ويتصدق حيث شاء فدل على التفرقة بينهما ولو حل على ظن انه ذبح عنه ثم تبين انه لم يذبح
 فهو محرم كما كان لا يحمل ما لم يذبح عنه لعدم شرط الحل وهو ذبح الهدى وعليه لاجل تناول محظور احرامه دم
 لانه جنى على احرامه فيلزمه الدم كفارة لذنبه ثم الهدى بدنة أو بقرة أو شاة أو اذناه شاة لماروينا ولان الهدى في
 اللغة اسم لما يهدى أي يعث وينقل وفي الشرع اسم لما يهدى الى الحرم وكل ذلك مما يهدى الى الحرم والافضل هو
 البدنة ثم البقرة لما ذكرنا في المتمتع ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أحصر بالحديبية نحر
 البدن وكان يختار من الاعمال أفضلها وان كان قارنا لا يحمل الا بدنين عندنا وعند الشافعي يحمل بدم واحد
 بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان القارن محرم باحرامين فلا يجعل الا بهدين وعند محرم باحرام واحد ويدخل
 احرام العمرة في الحج فيكفيه دم واحد ولو بعث القارن بهدين ولم يبين أيهما للحج رأيهما للعمرة لم يضره
 لان الموجب لهما واحد فلا يشترط فيه تعيين النية كقضاء يومين من رمضان ولو بعث القارن بهدي واحد
 ليحلل من الحج ويبقى في احرام العمرة لم يحلل من واحد منهما لان تحلل القارن من أحد الاحرامين متعلق
 بتحلله من الآخر لان الهدى بدل عن الطواف ثم لا يتحلل بأحد الطوافين عن أحد الاحرامين فكذا بأحد
 الهديين ولو كان احرام بشئ واحد لا ينوي حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدي واحد وعليه عمرة استهانا لان
 الاحرام بالمجهول صحيح لما ذكرنا فيما تقدم وكان البيان اليه ان شاء صرفه الى الحج وان شاء الى العمرة لانه هو
 المجهول فكان البيان اليه كافي للطلاق وغيره والقياس ان لا تتعين العمرة بالا حصار ادم التعيين قولنا ولا فعلا
 لان ذلك ان يأخذ في عمل أحدهما ولم يوجد الا أنهم استحسنوا وقالوا تتعين العمرة بالا حصار لان العمرة
 أقلهما وهو متيقن ولو كان احرام بشئ واحد وسماه ثم نسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة اما الحل
 بهدي واحد فلا نه محرم باحرام واحد وأيها كان فانه يقع التحلل منه بدم واحد واما لزوم حجة وعمرة فلا نه
 يحتمل انه كان قد أحرم بحجة ويحتمل بعمرة فان كان احرامه بالحجة فالعمرة لا تنوب عنها وان كان بالعمرة
 فالحجة لا تنوب عنها فيلزمه ان يجمع بينهما احتياط لئلا يسهل الغرض عن نفسه بيقين كمن نسي صلاة من الصلوات
 الخمس انه يجب عليه اعادة خمس صلوات لئلا يسهل الغرض عن نفسه بيقين كذا هذا وكذلك ان لم يحصر ووصل فعليه
 حجة وعمرة ويكون عليه ما على القارن لانه جمع بين الحج والعمرة على طريق النسك واما مكان ذبح الهدى
 فالحرم عندنا وقال الشافعي له ان يذبح في الموضع الذي أحصر فيه احتج بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نحر الهدى عام الحديبية ولم يبلغنا انه نحر في الحرم ولان التحلل بالهدى ثبت رخصة وتيسيرا وذلك في الذبح في أي
 موضع كان ولنا قوله تعالى ولا تحلوه وارؤسكم حتى يبلغ الهدى محله ولو كان كل موضع محلالا لم يكن لذكر التحلل
 فائدة ولانه عز وجل قال ثم محلها الى البيت العتيق أي الى البقعة التي فيها البيت بخلاف قوله تعالى وليطوفوا
 بالبيت العتيق ان المراد منه نفس البيت لان هناك ذكر بالبيت وهنا ذكر الى البيت واما ما روى من الحديث
 فقد روى في رواية أخرى انه نحره في عام الحديبية في الحرم فتعارضت الروايات فلم يصح الاحتجاج به وعن ابن
 عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل الحديبية فقال المشركون بينه وبين دخول مكة فجاءه

سهيل بن عمرو يعرض عليه الصلح وان يسوق البدن ويصير حيث شاء فصالحه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجهل ان يعرض رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنه في الحل مع امكان النحر في الحرم وهو بقرب الحرم بل هو فيه وروى عن مروان والمسور بن مخرمة قال انزل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فهذا يدل على أنه كان قادرا على أن ينحر بدنه في الحرم حيث كان يصلي في الحرم ولا يجهل أن يترك نحر البدن في الحرم وله سبيل النحر في الحرم ولان الحديبية مكان يجمع الحل والحرم جميعا فلا يجهل أن ينحر في الحل مع كونه قادرا على النحر في الحرم ولو حل من احرامه على ظن أنهم ذبجوا عنه في الحرم ثم ظهر أنهم ذبجوا في غير الحرم فهو على احرامه ولا يجعل منه الا بذيح الهدى في الحرم لانه قد شرط التحلل وهو الذبح في الحرم فبقي محرما كما كان وعليه لاحلاله في تناوله محظورات احرامه دم لما قلنا وكذلك لو بعث الهدى وواعدهم ان يذبحوا عنه في الحرم في يوم بعينه ثم حل من احرامه على ظن أنهم ذبجوا عنه فيه ثم تبين أنهم لم يذبحوا فانه يكون محرما لما قلنا ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يجعل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الاخر تطورا لوجود شرط الحل عند وجود ذبح الاول منه - ما ولو كان قارنا لا يجعل الا بذبحهما ولا يجعل بذبح الاول لان شرط الحل في - قه الزمان فلو وجد الا يجعل ولو اراد ان يتحلل بالهدى فلم يجده - لا يبعث ولا عنه هل يجعل بالصوم ويكون الصوم بدلا عنه قال ابو حنيفة ومحمد لا يجعل بالصوم وليس الصوم بدلا عن هدى المحصر وهو ظاهر قول ابي يوسف ويقسم حراما حتى يذبح الهدى عنه في الحرم او يذهب الى مكة فيعمل من احرامه بافعال العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر كما يفعله اذا فاته الحج وهو - صدق قول الشافعي وقال عطاء بن ابي رباح في المحصر لا يجزئ الهدى قوم الهدى طعاما وتصدق به على المساكين فان لم يكن عنده طعام صام لكل نصفه اعم يوما وهو مروي عن ابي يوسف وقال الشافعي في قول ان الهدى للاحصار بدلا واختلف قوله في ماهية البدل فقال في قول البدل هو الصوم مثل صوم المتعة وفي قول البدل هو الاطعام وهل يقوم الصوم مقامه له فيه قولان وجه قول من قال ان له بدلا ان هذا دم يقع به التحلل بخزان يكون له بدل كدم المتعة ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله أي حتى يبلغ الهدى محله فيذبح نهي الله عن حلق الرأس عند ودالي غاية ذبح الهدى والحكم الممدود الى غاية لا ينتهي قبل وجود الغاية فيقتضي أن لا يتحلل ما لم يذبح الهدى سواء صام أو اطعم أولا ولان التحلل بالدم قبل اتمام مواجب الاحرام عرف بالنص بخلاف القياس فلا يجوز اقامة غيره مقامه بالرأي واما الحلق فليس بشرط التحلل ويجوز المحصر بالذبح بدون الحلق في قول ابي حنيفة ومحمد وان حلق حسن وقال ابو يوسف ارى عليه أن يحلق فان لم يفعل فلا شيء عليه وروى عنه أنه قال هو واجب لا يسهه تركه وذكر الجصاص وقال انما لا يجب الحلق عندهما اذا احصر في الحل لان الحلق يختص بالحرم فأما اذا احصر في الحرم يجب الحلق عندهما احتج ابو يوسف بعبارة رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وأمر أصحابه بالحلق فدل أن الحلق واجب ولهما قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدى معناه فان احصرتم وأردتم أن تحلوا فاذبحوا ما استيسر من الهدى جعل ذبح الهدى في حق المحصر اذا أراد الحل كل موجب الاحصار فمن أوجب الحلق فقد جعله بعض الموجب وهذا خلاف النص ولان الحلق للتحلل عن افعال الحج والمحصر لا يأتي بافعال الحج فلا حلق عليه وأما الحديث فعلى ما ذكره الجصاص لاحجة فيه لان الحديبية بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيصحت انه احصر في الحرم فامر بالحلق واما على جواب المذكور في الاصل فهو محمول على الندب والاستحباب واما زمان ذبح الهدى فمطلق الوقت لا يتوقت بيوم النحر سواء كان الاحصار عن الحج أو عن العمرة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان المحصر عن الحج لا يذبح عنه الا في أيام النحر لا يجوز في غيرها ولا خلاف في المحصر عن العمرة انه يذبح عنه في اي وقت كان وجه قولهما ان هذا الدم سبب للتحلل من احرام الحج فيختص زمان التحلل كالحلق بخلاف العمرة فان التحلل من احرامها بالحلق لا يختص بزمان فكذا

بالهدى ولا يحنيفة ان التحلل من المحصر تحلل قبل أو ان التحلل يباح لضرورة دفع الضرر ببقائه محرما رخصته
 وتيسيرا فلا يختص بيوم النحر كالطواف الذي يتحلل به فذنت الحنج اذا المحصر فانت الحنج والله اعلم واما حكم التحلل
 فصيروته حلالا يباح له تناول جميع ما حظه الاحرام لارتفاع الحاضر فيه ودحلا كما كان قبل الاحرام واما
 الذي يتحلل به بغير ذبح الهدى فكل محصر منع عن المضى في موجب الاحرام شرعا لحق العبد كالمراة والعبد
 الممنوعين شرعا لحق الزوج والمولى بان احرمت المراة بغير اذن زوجها او احرمت العبد بغير اذن مولاه فلزوج
 والمولى ان يحلها في الحال من غير ذبح الهدى فيقع الكلام في هذا في موضعين أحدهما في جواز هذا النوع
 من التحلل والثاني في بيان ما يتحلل به اما الجواز فلان منافع بضع المراة حق الزوج وملاكه عليها فيحتاج
 الى استيفاء حقه ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل ولا سبيل الى توفيقه على ذبح الهدى في
 الحرم لمساقيه من ابطال حقه للحال فكان له ان يحلها للحال وعلى المراة ان تبعت الهدى أو منعه الى الحرم ليذبح
 عنها لانها تحللت بغير طواف وعليها حجة وعمره على الرجل المحصر اذا تحلل بالهدى بخلاف ما اذا احرمت
 بحجة الاسلام ولا زوج لها ولا محرم أو كان لها زوج أو محرم فبات انها لا تتحلل الا بالهدى لان المنع هناك لحق الله
 تعالى لحق العبد فكان تحللها جائزا لا حقا مستحقا عليها الا جدا لا ترى ان لها ان تبقى على احرامها ما لم تجسد
 محرما أو زوجا فكان تحللها بما هو الموضوع للتحلل في الاصل وهو ذبح الهدى فهو الفرق وكذا العبد بمنافعه ملك
 المولى فيحتاج الى تصريفه في وجوه مصالحة ولا يمكنه ذلك مع قيام الاحرام فيحتاج الى التحلل في الحال لمساقيه من
 التوقيف على ذبح الهدى في الحرم من تعطل مصالحة فيحلله المولى للحال وعلى العبد اذا اعتق هدى الاحصار
 وقضاء حجة وعمره لان الحنج واجب عليه بالشروع لكونه مخاطبا أهلا الا أنه تعذر عليه المضى لحق المولى فاذا
 اعتق زال حقه وتجب عليه العمرة لفوات الحنج في عامه ذلك ولو كان احرمت العبد باذن مولاه يكره للمولى ان يحلها
 بعد ذلك لانه رجوع عما وعد وخلف في الوعد فيكره ولو حلله جاز لان العبد بمنافعه ملك المولى وروى عن أبي
 يوسف وزفر ان المولى اذا اذن للعبد في الحنج ليس له ان يحلله لانه لما اذن له فقد اسقط حقه بالاذن فاشبهه الحر
 والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المحلل بعد الاذن قائم وهو الملك الا أنه يكره لما قلنا واذا حلله لا هدى عليه
 لان المولى لا يجب عليه ابعده شي ولو احصر العبد بعد ما احرمت باذن المولى ذكر القدرى في شرحه مختصر
 الكرخي أنه لا يلزم المولى انقاذ هدى لانه لو لم يملكه لزمه لحق العبد ولا يجب للعبد على مولاه حق فان اعتقه وجب
 عليه ان يبعث الهدى لانه اذا اعتق صار ممن يثبت له عليه حق فصار كالحرا اذا حج عن غيره فاحصر أنه يجب
 على المحجوج عنه ان يبعث الهدى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على المولى ان يذبح عنه هديا في
 الحرم فيحل لان هذا الدم واجب البلية ابتلى به العبد باذن المولى فصار بمنزلة النفقة والنفقة على المولى وكذا دم
 الاحصار ولهذا كان دم الاحصار في مال الميت اذا احصر الحاج عن الميت لا عليه كذاها ولو احرمت العبد أو
 الامه باذن المولى ثم باعه ما يجوز البيع ولا يشتري ان يبعثها او يحلها في قول أصحابنا الثلاثة وفي قول زفر ليس له
 ذلك وله ان يرددها بالعيب وعلى هذا الخلاف المراة اذا احرمت بحجة التطوع ثم تزوجت فلزوج ان يحلها وعند
 زفر ليس له ذلك كذا حكى القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوي وذكر القدرى في شرحه مختصر الكرخي
 الخلاف بين أبي يوسف وزفر وجه قول زفر ان الذي انتقل الى المشتري هو ما كان للبايع ولم يكن للبايع ان يحلها
 عنده لما ذكرنا انه اسقط حق نفسه بالاذن كذا المشتري وانما الاحرام لم يقع باذن المشتري فصار كأنه احرمت في
 ملكه ابتداء بغير اذنه ولو كان كذلك كان له ان يحلها كذا هذا وقال محمد اذا اذن الرجل لعبد في الحنج ثم باعه
 لا اكره للمشتري ان يحلها لان الكراهة في حق البايع لمساقيه من خلف الوعد ولم يوجد ذلك من المشتري وروى
 ابن سماعة عن محمد في امه لها زوج اذن لها مولاه في الحنج فاحرمت ليس لزوجها ان يحلها لان التحلل انما
 ثبت للزوج عندها من المولى فليس في حقه منها ومنع الامه من السفر الى مولاه دون الزوج الا ترى ان المولى

لو سافر بها لم يكن الزوج منعها فكذا اذ اذن لها في السفر وأما بيان ما يتحل به فالتحلل عن هذا النوع من
 الاحصار يقع بفعل الزوج والمولى اذ في محظورات الاحرام من قص ظفرهما أو تطيبهما أو بغيرهما ذلك بأمر
 الزوج والمولى أو بامتناسط الزوجة رأسها بأمر الزوج أو تقبيلها أو معانقتها ففعل بذلك والاصول فيه ما روى أن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا نشفة رضى الله عنها حين حاضت في العمرة امتشطى وارفضى عنك العمرة
 ولان التحلل صار حقا عليهم للزوج والمولى جاز بما شرتهما اذ في ما يحظره الاحرام ولا يكون التحلل بقوله حاللت
 لان هذا التحليل من الاحرام فلا يقع بالقول كالرجل الحر اذا احصر فقال حاللت نفسي وأما وجوب قضاء ما أحرم
 به بعد التحلل فجملة الكلام فيه أن المحصر لا يتحلل ما كان أحرم بالحجة لا غير وامان كان أحرم بالعمرة لا غير
 وامان كان أحرم به ابان كان قارنا فان كان أحرم بالحجة لا غير فان بقى وقت الحج عند زوال الاحصار وأراد أن
 يصح من عامه ذلك أحرم ووجوبه عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا ذكره محمد في الاصل وذكر ابن مالك عن
 أبي يوسف عن أبي حنيفة وعلمه دم لرفض الاحرام الاول وان تحولت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة ولا تسقط عنه
 تلك الحجة الابنية القضاء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن عليه قضاء حجة وعمرة في الرجعين جميعا وعلمه نية
 القضاء فيهما وهو قول زفر ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوى وعلى هذا التفصيل والاختلاف ما اذا
 أحرمت المرأة بحجة الطوع بنيران ذن زوجها فبها زوجها فحلها ثم أذن لها بالاحرام فحرمت في عامها ذلك أو
 تحولت السنة فحرمت وجهه قول زفر ان ما تحججه في هذا العام دخل في حد القضاء لانه يؤدي باحرام جديد
 لا نقساح الاول بالتحلل فيكون قضاءه لا يتأدى الابنية القضاء وعليه حجة وعمرة كالتحولات السنة ولنا أن
 القضاء اسم للفائت من الوقت ووقت الحج باق فكان فعل الحج فيه اداء القضاء فلا يفتقر الى نية القضاء ولا يلزمه
 العمرة لان لزومها لفوات الحج في عامه ذلك وليثبت وقال الشافعي عليه قضاء حجة لا غير وان تحولت السنة
 واحتج بما روى عن ابن عباس انه ذل حجة بحجة وعمرة بعمرة وهو المعنى له في المسئلة ان القضاء يكون مثل
 الفائت والفائت هو الحجة لا غير فتلها الحجة لا غير وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كسر
 أو عوج حل وعليه الحج من قابل ولم يذكر العمرة ولو كانت واجبة لذكرها ولنا الاثر والنظر اما الاثر فاروى
 عن ابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهما أنهم اقالا في المحصر بحجة يلزمه حجة وعمرة وأما نظر فلان الحج قد
 وجب عليه بالشرع ولم يرض فيه بل فاته في عامه ذلك وفاتت الحج بتحلل بافعال العمرة فان قيل فائت الحج بتحلل
 بالطواف بالدم والمحصر قد حل بالدم وقام الدم مقام الطواف من الذي يقوته الحج فكيف يلزمه طواف آخر
 فالجواب أن الدم الذي حل به المحصر ما وجب بدلا عن الطواف ليقال انه قام مقام الطواف فلا يجب عليه طواف
 آخر وما وجب لتججيل الاحلال لان المحصر لو لم يبعث هديا لبقى على احرامه مدة مديدة وفيه حرج وضرر
 فجعل له أن يتجمل الخروج من احرامه ويؤخر الطواف الذي يلزمه بدمه يريقه حل بالدم ولم يطل الطواف اذا
 لم يبتل الدم عنه الطواف ولم يجعل بدلا عنه فعليه أن يأتي به باحرام جديد فيكون ذلك عمرة والا لبل على أن دم
 الاحصار ما وجب بدلا عن الطواف الذي يتحلل به فائت الحج ان فائت الحج لو أراد أن يفسخ الطواف انذى لزمه
 بدمه يريقه بدلا عنه ليس له ذلك بالاجماع فثبت أن دم الاحصار لتججيل الاحلال به لا بدلا عن الطواف فاندفع
 الاشكال بحمد الله تعالى ومنه وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان ثبت فهو تسمية بالمسكوت لان قوله
 حجة بحجة وعمرة بعمرة يقتضى وجوب الحجة بالحجة والعمرة بالعمرة وهذا لا يتنى وجوب العمرة والحجة
 بالحجة ولا يقتضى أيضا فان مسكوت عنه فيقف على قيام الابل وقد قام دليل الوجوب وهو ما ذكرنا وهو
 كقوله تعالى الحار بالحر والعبد بالعبد والاتبى بالاتبى أنه لا يتنى قتل الحر بالعبد والاتبى بالاتبى بالاجماع كذا ههنا
 ويحمل على فائت الحج وهو الذي لم يدرك الوقوف بعرفة بدليل أنه يتحلل بافعال العمرة وعليه قضاء الحج من
 قابل ولا عمرة عليه وان كان احرامه بالعمرة لا غير قضاها لوجوبها بالشرع في أى وقت شاء لانه ليس لها وقت

معين وان كان أحرم بالعمرة والحج ان كان قارنا فعليه قضاء حجة وعمرتين أما قضاء حجة وعمرة فلو جوبهما بالشروع وأما عمرة أخرى فلقوات الحج في عامه ذلك وهذا على أصلنا فالأصل الشافعي فليس عليه الاحججة بناء على أصله أن القارن محرم باحرام واحد ويدخل احرام العمرة في الحجفة فكان حكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالحج اذا أحصر لا يجب عليه الا قضاء حجة عنده فكذا. انقارن والله أعلم وأما حكم زوال الاحصار فالاحصار اذا زال لا يخلو من أحد وجهين اما ان زال قبل بعث الهدى أو بعد ما بعث فان زال قبل أن يبعث الهدى مضى على موجب احرامه وان كان قد بعث الهدى ثم زال الاحصار فهذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان كان يقدر على ادراك الهدى والحج أو لا يقدر على ادراكهما جميعاً أو يقدر على ادراك الهدى دون الحج أو يقدر على ادراك الحج دون الهدى فان كان يقدر على ادراك الهدى والحج لم يجز له التحلل ويجب عليه المضى فان اباح التحلل لعذر الاحصار والعذر قد زال وان كان لا يقدر على ادراك واحد منهما لم يلزمه المضى وجاز له التحلل لانه لا فائدة في المضى فتقرر الاحصار فيتم حركه وان كان يقدر على ادراك الهدى ولا يقدر على ادراك الحج لا يلزمه المضى أيضا لعدم الفائدة في ادراك الهدى دون ادراك الحج اذ الذهاب لا يحصل ادراك الحج فاذا كان لا يدرك الحج فلا فائدة في الذهاب فكانت قدرته على ادراك الهدى والعدم بمنزلة واحدة وان كان يقدر على ادراك الحج ولا يقدر على ادراك الهدى قيل ان هذا الوجه الرابع انما يتصور على مذهب أبي حنيفة لان دم الاحصار عنده لا يتوقف بايام النحر بل يجوز قبلها فيتم صور ادراك الحج دون ادراك الهدى فالأصل على مذهب أبي يوسف ومحمد فلا يتصور هذا الوجه الا في المحصر عن العمرة لان دم الاحصار عندهما مؤقت بايام النحر فاذا أدرك الحج فقد أدرك الهدى ضرورة وانما يتصور عندهما في المحصر عن العمرة لان الاحصار عنهما لا يتوقف بايام النحر بل بخلاف واذا عرف هذا فقياس مذهب أبي حنيفة في هذا الوجه أنه يلزمه المضى ولا يجوز له التحلل لانه اذا قدر على ادراك الحج لم يجز عن المضى في الحج فلم يوجد عذرا للاحصار فلا يجوز له التحلل ويلزمه المضى وفي الاستسنان لا يلزمه المضى ويجوز له التحلل الا أنه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدى صار زوال الاحصار زوال عنه بالتذبح فيصل بالتذبح عنه ولان الهدى قد مضى في سبيله بدليل انه لا يجب الضمان بالتذبح على من بعث على يده بدنة فصار كأنه قد قدر على الذهاب بعد ما ذبح عنه والله أعلم

فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام وما لا يحظره وبيان ما يجب بفعله المحظور وخمسة الكلام فيه أن محظورات الاحرام في الاصل نوعان نوع لا يوجب فساد الحج ونوع يوجب فساد ما الذي لا يوجب فساد الحج فانواع بعضها يرجع الى اللباس وبعضها يرجع الى الطيب وما يجزى مجزأ من ازالة الشعث وقضاء النفث وبعضها يرجع الى توابع الجماع وبعضها يرجع الى الصيد أما الاول فالمحرم لا يلبس المخيط جملة ولا قبا ولا جبة ولا سراويل ولا عمامة ولا قنسوة ولا يلبس خفين الا أن لا يجذنه لمن فلا بأس أن يقطعهما أسفل الكعبين فيلبسهما والاصل فيه ما روى عن عبد الله بن عمر أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم وقال ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القميص ولا العمامة ولا السراويل ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجذنه الثقلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا العودس ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين كان قيل في هذا الحديث ضرب اشكال لان فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يلبس المحرم فقال لا يلبس كذا وكذا من المخيط فسئل عن شيء فعهدل عن محل السؤال وأجاب عن شيء آخر لم يسئل عنه وهذا محيد عن الجواب أو يوجب أن يكون اثبات الحكم في مسكوردليل على أن الحكم في غيره بخلافه وهذا خلاف المذهب فالجواب عنه من وجوه أحدها أنه يحتمل أن يكون السؤال عما يلبسه المحرم وأضهر لافي محل السؤال لان لا تارة تزداد في الكلام وتارة تحذف عنه قال الله تعالى بين الله لكم أن تضلوا أي لا تضلوا فكان معنى الكلام أنه سئل عما لا يلبسه المحرم فقال لا يلبس المحرم كذا وكذا فكان الجواب مطابقا للسؤال والثاني يحتمل أن النبي صلى

الله عليه وسلم علم غرض السائل ومراعاة أنه طلب منه بيان ما يلبسه المحرم بعد احرامه اما بقريته حاله أو بدليل آخر وبالوجه فأجاب عما في ضميره من غرضه ومقصوده ونظيره قوله تعالى خيرا عن ابراهيم عليه الصلاة والسلام رب اجعل هذا آمنا وارزق أهله من الثمرات من آمن منهم بالله واليوم الآخر فاجابه الله عز وجل بقوله ومن كفر فأتعبه قليلا ثم أضطره سأل ابراهيم عليه الصلاة والسلام به عز وجل أن يرزق من آمن من أهل مكة من الثمرات فاجابه تعالى أنه يرزق الكافر أيضا علم أن مراد ابراهيم عليه الصلاة والسلام من سؤاله أن يرزق ذلك المؤمن منهم دون الكافر فأجابه الله تعالى عما كان في ضميره كذا هذا واليائين أنه لما خص الخيط أنه لا يلبسه المحرم بعد تقدم السؤال عما يلبسه دل أن الحكم في غير الخيط بخلافه والتنصيص على حكم في مذکور إنما يدل على تخصيص ذلك الحكم به بشرائط ثلاثة أحدها أن لا يكون فيه حيد عن الجواب من لا يجوز عليه الحيد فاما إذا كان فانه يدل عليه صيانة لمنصب النبي صلى الله عليه وسلم عن الحيد عن الجواب عن السؤال والثاني من المحتمل أن يكون حكم غير المذکور خلاف حكم المذکور وهما لا يجتمعان لانه يقتضي أن لا يلبس المحرم أصلا وفيه تفرقة للهلاك بالحر أو البرد والعقل يمنع من ذلك فكان المنع من أحد النوعين في مثله لاطلاق النوع الآخر ونظيره قوله تعالى الله الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه أن جعل الليل للسكون يدل على جعل النهار للكسب وطلب المعاش اذ لابد من القوت للبقاء وكان جعل الليل للسكون تعيينا للنهار لطلب المعاش والثالث أن يكون ذلك في غير الأمر والنهي فاما في الأمر والنهي فيدل عليه لما قد صرح من مذهب أصحابنا أن الأمر بالنهي عن ضده والنهي عن الشيء أمر بوضعه والتنصيص ههنا في محل النهي وكان ذلك دليلا على أن الحكم في غير الخيط بخلافه والله عز وجل الموفق ولان لبس الخيط من باب الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس وحال المحرم ينافيه ولان الحاج في حال احرامه يريد أن يتوسل بسوء حاله الى مولاه يستعطف نظره ومهرجته بمنزلة العبد المسخوط عليه في الشاهد انه تعرض بسوء حاله لعطف سيده ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم المحرم لا يمشي الاغبر وانما يمنع المحرم من لبس الخيط اذا لبسه على الوجه المعتاد فاما اذا لبسه لا على الوجه المعتاد فلا يمنع منه بان اتشح بالقميص أو اتزر بالسر او بل لان معنى الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل به ولان لبس القميص والسر او بل على هذا الوجه في معنى الارتداء والاتزار لانه يحتاج في حفظه الى تكلف كما يحتاج الى التكلف في حفظ الرداء والازار وغير ممنوع عنه ولو أدخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كفيه جاز له ذلك في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز وجه قوله ان هذا لبس الخيط اذا لبس هو التغطية وفيه تغطية اعضاء كثيرة بالخيط من المنكبين والظهور وغيرهما فيمنع من ذلك كادخال اليدين في الكفين ولنا أن المنوع عنه هو اللبس المعتاد وذلك في القباء الاتقاء على المنكبين مع ادخال اليدين في الكفين ولان الارتفاق بمراقف المقيمين والترفة في اللبس لا يحصل الا به ولم يوجد فلا يمنع منه ولان القاء القباء على المنكبين دون ادخال اليدين في الكفين يشبه الارتداء والاتزار لانه يحتاج الى حفظه عليه لئلا يسقط الى تكلف كما يحتاج الى ذلك في الرداء والازار وهو لم يمنع من ذلك كذا هذا بخلاف ما اذا أدخل يديه في كفيه لان ذلك ليس معتادا يحصل به الارتفاق به والترفة في اللبس ويقع به الامن عن السقوط ولو اتقاء على منكبيه وزره لا يجوز لانه اذا زرته فقد ترفته في لبس الخيط الا ترى انه لا يحتاج في حفظه الى تكلف ولو لم يجد رداء وله قميص فلا بأس بان يشق قميصه ويرتدى به لانه لما شقه صار بمنزلة الرداء وكذا اذا لم يجد ازارا له سراويل فلا بأس ان يفتق سراويله خلا موضع النكبة ويأزر به لانه لما فتقه صار بمنزلة الازار وكذا اذا لم يجد نعلين وله خفان فلا بأس ان يقطعهما اسفل الكعبين فيلبسهما لحديث ابن عمر رضي الله عنه ورخص بعض مشايخنا المتأخرون لبس الصندلة قبا ساعلى الخف المقطوع لانه في معناه وكذا لبس الميتم لما قلنا ولا يلبس الجوربين لانهما في معنى الخفين ولا يغطي رأسه بالعمامة ولا غيرها مما يقصد به التغطية لان المحرم ممنوع عن تغطية رأسه بما يقصد به التغطية والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في

المحرم الذي وقعت به ناقته في أحافيق حردان فبات لا تخمر ورأسه ولا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة
 مليبا ولو جل على رأسه شيأ فإن كان مما يقصد به التغطية من لباس الناس لا يجوز له ذلك لأنه كاللبس وإن كان
 مما لا يقصد به التغطية كاجانة أو عدل بزوجه على رأسه فلا بأس بذلك لأنه لا يعد ذلك لبسا ولا تغطية وكذا
 لا يغطي الرجل وجهه عندنا وقال الشافعي يجوز له تغطية الوجه وأما المرأة فلا تغطي وجهها وكذا لا بأس أن تسفل
 على وجهها بثوب وتجافيه عن وجهها احتج الشافعي بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل
 في رأسه وأحرام المرأة في وجهها جعل أحرام كل واحد منهما في محل خاص ولا خصوص مع الشركة ولهذا ما خص
 الوجه في المرأة بان أحرامها فيه لم يكن في رأسها فكذلك في الرجل ولأن مبنى أحوال المحرم على خلاف العادة
 وذلك فيما قبله لأن العادة هو الكشف في الرجال فكان السترة على خلاف العادة بخلاف النساء فإن العادة
 فيهن السترة فكان الكشف خلاف العادة ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أحرام الرجل في
 رأسه ووجهه ولا حجة له فيما روي لأن فيه أن أحرام الرجل في رأسه وهذا لا يثبت أن يكون في وجهه ولا يوجب
 أيضا فكان مسكوتاً عنه فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل وهو ما روينا وهكذا نقول في المرأة أنا إنما عرفنا
 أن أحرامها ليس في رأسها لا بقوله وأحرام المرأة في وجهها بل بدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى ولا يلبس ثوبا
 أصبغ بورس أو زعفران وإن لم يكن مخيطا الخبر ابن عمر رضي الله عنه ولأن الورس والزعفران طيب والمحرم
 ممنوع من استعمال الطيب في بدنه ولا يلبس المعصفر وهو المصبوغ بالعصفر عندنا وقال الشافعي يجوز واحتج
 بما روي أن عائشة رضي الله عنها لبست الثياب المصفرة وهي محرمة وروى أن عثمان رضي الله عنه أنكروا على
 عبد الله بن جعفر لبس المعصفر في الأحرام فقال علي رضي الله عنه ما أرى أن أحدا يعلمنا السنة ولنا ما روي
 أن عمر رضي الله عنه أنكروا على طلحة لبس المعصفر في الأحرام فقال طلحة رضي الله عنه إنما هو مشق مخمرة
 فقال عمر رضي الله عنه إنكم أئمة يقتدى بكم فدل أنكار عمر واعتذار طلحة رضي الله عنهما على أن المحرم ممنوع
 من ذلك وفيه إشارة إلى أن الممشق مكره أيضا لأنه قال إنكم أئمة يقتدى بكم أي من شاهد ذلك ربما يظن أنه
 مصبوغ بغير المغفرة فيعتقد الجواز فكان سببا للوقوع في الحرام عسى فيكرهه ولأن المعصفر طيب لأن الرائحة طيبة
 فكان كالورس والزعفران وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد روي عنها أنها كرهت المعصفر في الأحرام
 أو يحمل على المصبوغ مثل المعصفر كالمغرة ونحوها وهو الجواب عن قول علي عمر رضي الله عنه على أن قوله
 معارض بقول عثمان رضي الله عنه وهو أنكاره فسقط الاحتجاج به للتعارض هذا إذا لم يكن مغسولا فإما إذا كان
 قد غسل حتى صار لا ينفض فلا بأس به لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب مصبوغ بورس أو زعفران قد غسل وليس له تنفض ولا ردغ وقوله صلى الله
 عليه وسلم لا ينفذ له تفسيران منقولان عن محمد روي عنه لا يثناثر صبغه وروي لا يفوح ربحه والتعويل على
 زوال الرائحة حتى لو كان لا يثناثر صبغه ولكن يفوح ربحه يمنع منه لأن ذلك دليل بقاء الطيب إذا طيب
 ماله الرائحة طيبة وكذا ما صبغ بلون الهروي لأنه صبغ خفيف فيه أذني صفرة لا توجد منه رائحة وقال أبو يوسف
 في الاملاء لا يثني للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا الورس ولا ينام عليه لأنه يصير مستعملا
 للطيب فكان كاللبس ولا بأس بلبس الخبز والصوف والقصب والبرد وإن كان ملونا كالعدني وغيره لأنه ليس
 فيه أكثر من الزينة والمحرم غير ممنوع من ذلك ولا بأس أن يلبس الطيلسان لأن الطيلسان ليس مخيط ولا يزره
 كذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه لا بأس به والصحيح قول ابن عمر لأن
 الزرة مخيط في نفسها فاذا زرته فقد اشتمل المخيط عليه فيمنع منه ولأنه إذا زرته لا يحتاج في حفظه إلى تكلف فاشبه
 لبس المخيط بخلاف الرداء والأزارو يكره أن يخال الأزار بالخلال وإن يعقد الأزار لما روي أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم رأى محرما قد عقد ثوبا به جمل فقال له انزع الجمل وبك وروي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كره أن

يعقد المحرم التوب عليه ولا نه يشبه الخيط في عدم الحاجة في حفظه الى تكاف ولو فعل لاشي عليه لانه ليس
 بمخيط ولا بأس أن يعززم بعامة يشتمل بها ولا يعقدها لان اشتمال العمامة عليه اشتمال غير المخيط فاشبه
 الاشاح بقميص فان عقدها كرهه ذلك لانه يشبه الخيط كعقد الازار ولا بأس بالهيمان والمنطقة للمحرم سواء كان
 في الهيمان نفقة أو نفقة غيره وسواء كان شدة المنطقة بالابزيم أو بالسيور وعن أبي يوسف في المنطقة ان شده
 بالابزيم يكرهه وان شده بالسيور لا يكرهه وقال مالك في الهيمان ان كان فيه نفقة لا يكرهه وان كان فيه نفقة غيره
 يكرهه ووجه قوله ان شدة الهيمان لمكان الضرورة وهي استيثاق النفقة ولا ضرورة في نفقة غيره ووجه رواية أبي
 يوسف أن الابزيم مخيط فاشد به يكون كزر الازار بخلاف السير ولنا ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها
 سئلت عن الهيمان فقالت أوتق عليك نفقتك أطلقت القضية ولم تستفسر وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال
 رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الهيمان شدة المحرم في وسطه اذا كانت فيه نفقة وعليه جماعة من التابعين
 وروي عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أنه لا بأس بالهيمان وهو قول سعيد بن جبير وعطاء وطاوس رضي الله
 تعالى عنهم ولان اشتمال الهيمان والمنطقة عليه كاشتمال الازار فلا يمنع عنه ولا بأس أن يستظل المحرم
 بالنسقاط عند طامة العلماء وقال مالك يكرهه واحتج بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره ذلك ولنا ما روي عن
 عمر رضي الله عنه أنه كان يلقى على شجرة ثوبا أو نطعا فيستظل به وروي انه ضرب امثمان رضي الله عنهما فسطاط
 يعني فكان يستظل به ولان الاستظلال بما لا يماسه بمنزلة الاستظلال بالسقف وذا غير ممنوع عنه كذا هذا فان
 دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه فان كان الستر يصيب وجهه ورأسه يكرهه له ذلك لأنه يشبه ستر وجهه ورأسه
 بثوب وان كان متجاويا فلا يكره لأنه بمنزلة الدخول تحت ظلة ولا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة
 بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها وان تلبس الخفين غير أنها لا تغطي وجهها اما سائر بدن فلان بدنها عورة
 وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة الى لبس الخيط وأما كشف وجهها فلما روي عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال احرام المرأة في وجهها وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان الزكيات يعمرون بنا ونحن
 محرمات مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا حاذونا سئلت احدانا جلبيبا من رأسها على وجهها فاذا جاوزونا
 رفعنا فدل الحديث على انه ليس للمرأة أن تغطي وجهها وانما الواسدت على وجهها شيئا وجافته عنه لا بأس بذلك
 ولان اذا جافته عن وجهها صار كالوجه جلست في قبة أو استترت بنسقاط ولا بأس لها ان تلبس الحرير والذهب
 وتعلي بأى حلية شاة عند طامة العلماء وعن عطاء أنه كره ذلك والصحيح قول العامة لما روي أن ابن عمر رضي الله
 عنه كان يلبس نساء الذهب والحرير في الاحرام ولان لبس هذه الاشياء من باب التزين والمحرم غير ممنوع من
 الزينة ولا يلبس ثوبا مصبوغا لان المانع ما فيه من الصبغ من الطيب لان الزينة للمرأة تساوي الرجل في
 الطيب وأما لبس القفازين فلا يكره عندنا وهو قول علي وعائشة رضي الله عنهما وقال الشافعي لا يجوز واحتج
 بحديث ابن عمر رضي الله عنه فانه ذكر في آخره ولا تنقب المرأة ولا تلبس القفازين ولان العادة في بدنها الستر فيجب
 مخالفتها بالكشف كوجهها ولنا ما روي ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه كان يلبس بناته وهن محرمات القفازين
 ولان لبس القفازين ليس الا تغطية يديها بالمخيط وانما غير ممنوعة عن ذلك فان لها ان تغطيها بقميصها وان كان
 مخيطا فكذا بمخيط آخر بخلاف وجهها وقوله ولا تلبس القفازين نهى نبي الله صلى الله عليه وسلم جميعا بين الدلائل بقدر
 الامكان وأما بيان ما يجب بفعل هذا المحذور وهو لبس الخيط فالواجب به يختلف في بعض المواضع يجب الدم عينا
 وفي بعضها يجب الصدقة عينا وفي بعضها يجب أحد الاشياء الثلاثة غير عين الصيام أو الصدقة أو الدم وجهات
 التعيين الى من عليه كافي كفارة اليمين والاصل ان الارتفاق الكامل باللبس يوجب فداء كاملا فيتمتع فيه الدم لا يجوز
 غيره ان فعله من غير عذر وان فعله لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة والارتفاق القاصر يوجب فداء قاصرا وهو
 الصدقة ايماننا بالحكم على قدر العلة وبيان هذه الجملة اذا لبس الخيط من قميص أو حبة أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة

أو خفين أو جوربين من غير عذرو ضرورة يوماً كاملاً فعليه الدم لا يجوز غيره لأن لبس أحد هذه الأشياء يوماً كاملاً
 ارتفاق كامل فيوجب كفارة كاملة وهي الدم لا يجوز غيره لأنه فعله من غير ضرورة وإن لبس أقل من يوم لا دم
 عليه وعليه الصدقة وكان أبو حنيفة يقول أولاً أن لبس أكثر اليوم فعليه دم وكذا روى عن أبي يوسف ثم رجع
 وقال لا دم عليه حتى يلبس يوماً كاملاً وروى عن محمد أنه إذا لبس أقل من يوم يحكم عليه بمقدار ما لبس من قيمة
 الشاة إن لبس نصف يوم فعليه قيمة نصف شاة على هذا القياس وهكذا روى عنه في الحلق وقال الشافعي يجب عليه
 الدم وإن لبس ساعة واحدة وجه قوله أن اللبس ولو ساعة ارتفاق كامل لوجود اشتغال الخيط على يده فيبازمه
 جزء كامل وجه رواية محمد اعتبار البعض بالكل وجه قول أبي حنيفة الأول بأن الارتفاق باللبس في أكثر اليوم
 بمنزلة الارتفاق في كله لأنه ارتفاق كامل فإن الإنسان قد يلبس أكثر اليوم ثم يعود إلى منزله قبل دخول الليل وجه
 قوله إلا تحران اللبس أقل من يوم ارتفاق ناقص لأن المقصود منه دفع الحر والبرد وذلك باللبس في كل اليوم ولهذا
 اتخذ الناس في العادة للنهار لباساً لليل لباساً ولا يتزعجون لباس النهار إلا في الليل فكان اللبس في بعض اليوم ارتفاقاً
 قاصراً فيوجب كفارة قاصرة وهي الصدقة كقص ظفر واحد ومقدار الصدقة نصف صاع من ركنا روى ابن
 سماعة عن أبي يوسف أنه يطعم مسكيناً نصف صاع من رطل وكل صدقة تجب بفعل ما يحظره الأحرام فهي مقدرة
 بنصف صاع إلا ما يجب بقتل النملة والجرادة وروى ابن سماعة عن محمد أن لبس ثوباً يوماً الساعة فعليه
 من الدم بمقدار ما لبس أي من قيمة الدم لما قلنا والصحيح قول أبي يوسف لأن الصدقة المقدرة للمسكين في الشرع
 لا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر وكفارة اليمين والفطر والظهار وكذا لو أدخل مثبتيه في القباء ولم يدخل
 يديه في كفيه لكنه زره عليه أو زر عليه طيلساناً يوماً كاملاً فعليه دم لوجود الارتفاق الكامل بلبس الخيط إذا لم يزر
 خيط وكذا لو غطى ربيع رأسه يوماً فصاعداً فعليه دم وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة كذا ذكر في الأصل
 وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد أنه لا دم عليه حتى يغطي إلا أكثر من رأسه ولا أقول حتى يغطي رأسه
 كله وجه رواية ابن سماعة عن محمد أن تغطية الأقل ليس بارتفاق كامل فلا يجب به جزء كامل وجه رواية
 الأصل أن ربع الرأس له حكم الكل في هذا الباب كحلق ربع الرأس وعلى هذا إذا غطت المرأة ربيع وجهها
 وكذا لو غطى الرجل ربيع وجهه عندنا وعند الشافعي لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن ذلك عنده والمسئلة قد
 تقدمت ولو عصب على رأسه أو وجهه يوماً أو أكثر فلا شيء عليه لأنه لم يوجد ارتفاق كامل وعليه صدقة
 لأنه ممنوع عن التغطية ولو عصب شيئاً من جسده لعله أو غيره لعله لا شيء عليه لأنه غير ممنوع عن تغطية بدنه
 بغير الخيط ويكره أن يفعل ذلك بغير عذره لأن الشدة عليه يشبه لبس الخيط هذا إذا لبس الخيط يوماً كاملاً حالة
 الاختيار فاما إذا لبسه لعذرو ضرورة فعليه أي الكفارات شاء الصيام أو الصدقة أو الدم والأصل فيه قوله تعالى
 في كفارة الحلق من مرض أو أذى في الرأس فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة
 أو نسك وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هو أم رأسك قال نعم فقال احلق
 واذبح شاة أو ضم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر والنص وإن ورد بالتخيير في الحلق
 لكنه معلول بالتيسير والتسهيل للضرورة والعذر وقد وجد ههنا والنص الوارد هناك يكون وارداً ههنا دلالة
 وقيل إن عند الشافعي تخيير بين أحد الأشياء الثلاثة في حالة الاختيار أيضاً وإنه غير سديد لأن التخيير في حال
 الضرورة للتيسير والتخفيف والحائلي لا يستحق التخفيف ويجوز في الطعام التمليك والتمكين وهو طعام الأباحة في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز فيه إلا التمليك وتذكر المسئلة في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى
 ويجوز في الصيام التتابع والفرق لا يطلق اسم الصوم في النص ولا يجوز الذبح إلا في الحرم كذبح المتعة إلا إذا ذبح
 في غير الحرم وتصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع من خنطة فيجوز على
 طريق البدل عن الطعام ويجوز الصوم في الأماكن كلها بالاجماع وكذا الصدقة عندنا وعند الشافعي لا تجزبه

الابكة نظر الامل مكنة لا هم ينتفعون به ولهذا يجزئ الدم الابكة ولنا ان نص الصدقة مطلق عن المكان فبهرى على
 اطالقه والقياس على النعم معنى الانتفاع فاسد لما ذكرنا في الاحصار وانما عرف اختصاص جواز الذبح عكة
 بالنص وهو قوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله ولم يوجد مثله في الصدقة وقد ذكرنا ان المحرم اذا لم يجد الازار
 وامكنه فتح السراويل والتستر به فنتقه فان لبسه يوما ولم يفتقه فعليه دم في قولنا سبحاننا وقال الشافعي يلبسه
 ولا تبي عليه وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بلبس محذور ولبس السراويل في هذه الحالة ليس بمحذور لانه
 لا يمكنه لبس غير الخيط الا بالفتق وفي الفتق تنقيص ماله ولنا ان حظر لبس الخيط ثبت بعقد الاحرام ويمكنه
 التستر بغير الخيط في هذه الحالة بالفتق فيجب عليه الفتق والتستر بالفتق أولى فاذا لم يفعل فقد ارتكب محذور
 احرامه يوما كاملا فيلزمه الدم وقوله في الفتق تنقيص ماله مسلم لكن لا فامة حق الله تعالى وانه جائز كالزكاة وقطع
 الخفين أسفل من الكعبين اذا لم يجد النعلين ويستوى في وجوب الكفارة بلبس الخيط العمود والسهو والطوع
 والكره عندنا وقال الشافعي لاشي على الناسي والمكره ويستوى أيضا اذا لبس بنفسه أو لبسه غيره وهو
 لا يعلم به عندنا خلافا له وجهه قوله ان الكفارة انما تجب بارتكاب محذور الاحرام لكونه جنائيا ولا حظر مع
 التهيان والا كراه فلا يوصف فعله بالجنائيا فلا تجب الكفارة ولهذا جعل النسيان عذرا في باب الصوم بالاجماع
 والا كراه عندى ولنا ان الكفارة انما تجب في حال الذكروا الطوع لوجود اتفاق كامل وهذا يوجد في حال الكره
 والسهو وقوله فعل الناسي والمكره لا يوصف بالمحذور بل المحذور قائم حالة النسيان والا كراه وفعل الناسي
 والمكره موصوف بكونه جنائيا وانما امر النسيان والا كراه في ارتفاع المؤاخظة في الاخرة لان فعل الناسي
 والمكره جائز المؤاخظة عليه عقلا عندنا وانما رفعت المؤاخظة شرطا بترك دعاء النبي صلى الله عليه وسلم بقوله
 ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطانا وقوله رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه والاعتبار بالصوم
 غير سديد لان في الاحرام أحوال المسدرة بندر النسيان معها غاية الندرة فكان ملحقا بالعدم ولا مذكر للصوم
 فجعل عذرا دفعا للحرج ولهذا يجعل عذرا في باب الصلاة لان أحوال الصلاة مذكرة كذا هذا ولو جمع المحرم
 اللباس كله القميص والعمامة والخفين لزمه دم واحد لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة فيكفيه كفارة واحدة
 كالأيلجات في الجماع ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه
 كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلتسوة
 فلبس قلتسوة وعمامة لان اللبس حصل على وجه واحد فيوجب كفارة واحدة كما اذا اضطر الى لبس قميص فلبس
 جبة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير موضع الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة
 أو القلتسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة للبس ما يحتاج اليه وكفارة الاختيار
 للبسه ما لا يحتاج اليه ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فدام على ذلك يوما أو يومين فدام في شدة من
 زوال الضرورة لا يجب عليه الا كفارة واحدة كفارة الضرورة وان تبين بان الضرورة قد زالت فعليه كفارتان
 كفارة ضرورة وكفارة اختيار لان الضرورة كانت ثابتة يبقين فلا يحكم بزوالها بالشك على الاصل المعهود ان
 الثابت يقينا لا يزال بالشك واذا كان كذلك فاللبس الثاني وقع على الوجه الذي وقع عليه الاول فكان لبسا واحدا
 فيوجب كفارة واحدة واذا استيقن بزوال الضرورة فاللبس الثاني حصل على غير الوجه الذي حصل عليه الاول
 فيوجب عليه كفارة أخرى ونظير هذا ما اذا كان به قرح أو جرح اضطر الى مداواته بالطيب انه مادام باقيا فعليه
 كفارة واحدة وان كان تكرر عليه الدواء لان الضرورة باقية فوقع الكل على وجه واحد ولو برأ ذلك القرح
 أو الجرح وحدث قرح آخر أو جراحة أخرى فداوها بالطيب يلزمه كفارة أخرى لان الضرورة قد زالت فوقع
 الثاني على غير الوجه الاول وكذا المحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغنى
 عنه في وقت الحمى فعليه كفارة واحدة ما لم تنزل عنه تلك العلة للحصول اللبس على جهة واحدة ولو زالت عنه تلك

الحى واصابته حتى أخرى عرف ذلك أو زال عنه ذلك المرض وجاءه مرض آخر فطيه كفارتان سواء كفر للأولى
أولم يكفر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للأول فإن كفر للأول فعليه كفارة
أخرى وسند كرام الله أن شاء الله في بيان المحذور الذي يفسد الحج وهو الجماع بان جامع في مجلسين مختلفين ولو
جرح له قرح أو أصابه بخرح وهو يداويه بالطيب فخرجه قرحة أخرى أو أصابه بخرح آخر والأول على حاله لم
يبرأ فداوى الثاني فعليه كفارة واحدة لأن الأول لم يبرأ فالضرورة باقية فالمدواة الثانية حصلت على الجهة التي
حصلت عليها الأولى فيكفيه كفارة واحدة ولو حصره بعد وفاحتاج إلى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فترجع ثم عاد
فعاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار وينزع بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا
العدو ويحجى عدواً آخر لأن العذر واحد والعذر الواحد لا يتعلق باللبس له إلا كفارة واحدة والأصل في جنس هذه
المسائل أنه ينظر إلى اتحاد الجهة واختلافها إلى صورة اللبس فإن لبس المخيط ألباناً لم ينزع لبناً ولا ثم أيا كفيه
دم واحد بخلاف لبس على وجه واحد وكذلك إذا كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير أن
يعزم على تركه لا يلزمه الأدم واحد بالاجماع لأنه إذا لم يعزم على الترك كان اللبس على وجه واحد فإن لبس يوماً
كاملاً فأراق دماً ثم عاد على لبسه يوماً كاملاً فعليه دم آخر بخلاف لبس الدوام على اللبس بمنزلة لبس مبتدأ
بدليل أنه لو أحرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعيد الاحرام يوماً كاملاً يلزمه دم ولو لبسه يوماً كاملاً ثم نزع
وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فإن كان كفر للأول فطيه كفارة أخرى بالاجماع لأنه ما كفر للأول فقد صدق
اللبس الأول بالعدم فيعتبر الثاني لبساً آخر مبتدأ وإن لم يكفر للأول فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وفي قول محمد عليه كفارة واحدة وجه قول محمد أنه ما لم يكفر للأول كان اللبس على حاله فإذا وجد الثاني فلا يتعلق
به إلا كفارة واحدة وإذا كفر للأول بطل الأول فيعتبر الثاني لبساً ثانياً فيوجب كفارة أخرى كما إذا جامع في يومين
من شهر رمضان ولهما أنه لما نزع على عزم الترك فقد انقطع حكم اللبس الأول فيعتبر الثاني لبساً مبتدأ فيتعلق
به كفارة أخرى والأصل عندهما أن النزع على عزم الترك يوجب اختلاف اللبستين في الحكم تخلفهما التكفير
أولاً وعنده لا يختلف إلا إذا تخلفهما التكفير ولو لبس ثوباً مصبوغاً بالورس أو الزعفران فعليه دم لأن الورس
والزعفران لهما رائحة طيبة فقد استعمل الطيب في بدنه فيلزمه الدم هكذا إذا لبس المعصفر عندنا لأنه محذور
الاحرام عندنا إذا المعصفر طيب لأن له رائحة طيبة وعلى الفارن في جميع ما يوجب الكفارة مثلاً ما على المفرد
من الدم والصدقة عندنا لأنه محرم باحرامين فادخل النقص في كل واحد منهما فيلزمه كفارتان والله أعلم بالصواب
﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه من إزالة الشعث وقضاء النفث أما الطيب فنقول
لا تطيب المحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم الأشعث الأغر والطيب ينافي الشعث وروى أن رجلاً
جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه مقطعان مضمخان بالخلوق فقال ما أصنع في حجتي يا رسول الله فسكت
النبي صلى الله عليه وسلم حتى أوحى الله إليه فلما سرى عنه قال صلى الله عليه وسلم أين السائل فقال الرجل
أنا فقال اغسل هذا الطيب عنك واصنع في حجتك ما كنت صانعا في عمرتك وروينا أن محرماً وقصت به ناقته
فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحمروا رأسه ولا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة مليباً جعل كونه محرماً
علة حرمة تخمير الرأس والتطيب في حقه فإن طيب عضواً كاملاً كالرأس والفتخذ والساق ونحو ذلك فعليه دم
وإن طيب أقل من عضو فعليه صدقة وقال محمد يقوم ما يجب فيه الدم فيصدق بذلك الصدر حتى لو طيب ربع
عضو فعليه من الصدقة قدر قيمته ربع شاة وإن طيب نصف عضو صدق بقدر قيمة نصف شاة هكذا وذكر
الحاكم في المنتقى في موضع إذا طيب مثل الشارب أو بقدره من اللحية فعليه صدقة وفي موضع إذا طيب مقدار
ربع الرأس فعليه دم أعطى الربع حكم الكل كما في الحلق وقال الشافعي في قليل الطيب وكثيره دم لوجود
الارتفاق ومحمد اعتبر البعض بالكل والصحيح ما ذكر في الأصل لأن تطيب عضو كامل ارتفاق كامل فكان

جنابة كاهل فيوجب كفارة كاملة واطيب مادونه ارتفاق فاصرف فيوجب كفارة قاصرة اذا طحكم ثبت على
 قدر السب فان طيب مواضع متفرقة من كل عضو يجمع ذلك كله فاذا بلغ عضوا كاملا يجب عليه دم وان لم
 يبلغ فعلية صدقة لما قلنا وان طيب الاعضاء كلها فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحد لان جنس الجنابة
 واحد عظمها احرام واحد من جهة غير متقومة فيكفبه دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين بان طيب كل عضو
 في مجلس على حدة فعليه لكل واحد دم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ذبح للدول أو لم يذبح كفر للدول أو لم
 يكفر وقال محمدان ذبح للدول فكذلك وان لم يذبح فعليه دم واحد والاختلاف فيه كالاختلاف في الجماع بان
 جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع انه ان كان ذلك في مجلس واحد يجب على كل واحد منهما دم واحد وان كان في
 مجلسين مختلفين يجب على كل واحد منهما ادمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمدان ذبح للدول فعليه
 دم آخر وان لم يذبح يكتفى دم واحدة اساعلى كفارة الافطار في شهر رمضان وسند كالمسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو ادهن بدهن فان كان الدهن معطيا كدهن البنفسج والورد والزئبق والبان والحري وسائر الادهان التي فيها
 الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وحكى عن الشافعي ان البنفسج ليس بطيب وانه غير سديد لانه دهن مطيب
 فاشبهه بالان وغيره من الادهان المطيبة وان كان غير مطيب بان ادهن بزيت أو بشيرج فعليه دم في قول أبي
 حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة وقال الشافعي ان استعماله في شعره فعليه دم وان استعماله في بدنه فلا
 شيء عليه احصا بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادهن بزيت وهو محرم ولو كان ذلك موجبا للدم
 لما فعل صلى الله عليه وسلم لانه ما كان يفعل ما يوجب الدم ولان غير المطيب من الادهان يستعمل استعمال
 الغذاء فاشبه اللحم والشحم والسمن الا انه يوجب الصدقة لانه يقتل الهوام لالكونه طيبا ولا يوجب حنيفة ما روي
 عن أم حبيبة رضی الله عنها انه لما نعى اليها وفاة أخيها قعدت ثلاثة أيام ثم استهدت بزيت زيت وقالت مالي الى
 الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
 الآخر أن تحمد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوجها أربعة أشهر وعشرا سميت الزيت طيبا ولانه أصل
 الطيب بدليل انه يطيب بالقاء الطيب فيه فاذا استعماله على وجه الطيب كان كسائر الادهان المطيبة ولانه يزيل
 الشعث الذي هو علم الاحرام وشعاره على ما نطق به الحديث فصار جارحا حرامه بازالة علمه فتكاملت جنابته
 فيجب الدم والحديث محمول على حال الضرورة لانه صلى الله عليه وسلم كما كان لا يفعل ما يوجب الدم كان
 لا يفعل ما يوجب الصدقة وعندهما يجب الصدقة فكان المراد منه حالة العذر والضرورة ثم انه ليس فيه انه
 لم يكفر فيحتمل انه فعل وكفر فلا يكون حجة ولو داوى بالزيت جرحه أو شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس
 بطيب بنفسه وان كان أصل الطيب لكنه ما استعماله على وجه الطيب فلا تجب به الكفارة بخلاف ما اذا بداوى
 بالطيب لا للتطيب انه تجب به الكفارة لانه طيب في نفسه فيستوى فيه استعماله للتطيب أو لغيره وذكر محمد في
 الاصل وان دهن شقائق رجله طعن عليه في ذلك فقيل الصحيح شقوق رجله وانما قال محمد ذلك اقتداء بمعمر بن
 الخطاب رضی الله عنه فانه قال هكذا في هذه المسئلة ومن سيرة أصحابنا الاقتداء بالفاظ الصحابة ومعاني كلامهم
 رضی الله عنهم وان ادهن بشحم أو سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولا أصل للطيب بدليل انه لا يطيب
 بالقاء الطيب فيه ولا يصير طيبا بوجه وقد قال أصحابنا ان الاشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع نوع
 هو طيب محض معد للتطيب به كالسند والكافور والعنبر وغير ذلك وتجب به الكفارة على أي وجه استعمال حتى
 قالوا وداوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة لان العين عضو كامل استعمال فيه الطيب فتجب الكفارة ونوع
 ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه كالشحم فسواء أكل أو ادهن به أو جعل في شقائق الرجل
 لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه لكنه أصل الطيب يستعمل على وجه الطيب ويستعمل على وجه
 الادام كالزيت والشيرج فيعتبر فيه الاستعمال فان استعمال الادهان في البدن يعطى له حكم الطيب وان

استعمل في ما كول أو شفاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كالشحم ولو كان الطيب في طعام طبخ وتغير فلا شيء على
المحرم في أكله سواء كان يوجد رجه أو لا لان الطيب صار مستهسا كافي الطعام بالطبخ وان كان لم يطبخ يكره اذا
كان رجه يوجد منه ولا شيء عليه لان الطعام غالب عليه فكان الطيب مغمورا مستهسا كافيته وان أكل عين
الطيب غير مختلط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا وذا الوافي المملح يجعل فيه الزعفران أنه ان كان الزعفران غالبا
فعليه الكفارة لان المملح يصير تبغاله فلا يخرج عنه عن حكم الطيب وان كان المملح غالبا فلا كفارة عليه لانه ليس
فيه معنى الطيب وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان يأكل الخشكناج الاصفر وهو محرم ويقول لا بأس
بالخبث الاصفر للمحرم فان تداوى المحرم بما لا يؤكل من الطيب لمرض أو علة أو كحل بطيب لعلة فعليه
أى الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما يحظره الاحرام اذا فعله المحرم لضرورة وعذر فعليه احدى الكفارات الثلاث
ويكره للمحرم ان يشم الطيب والريحان كذا روى عن ابن عمر وجابر رضي الله عنهما انهما كرهتا شم الريحان
للمحرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا بأس به ولو شمه لاشئ عليه عندنا وقال الشافعي تجب عليه
الفدية وجهه قوله ان الطيب ماله رائحة والريحان له رائحة طيبة فكان طيبا وانا نقول نعم انه طيب لكنه لم
يلتزم بيده ولا يتبا به شئ منه وانما شم رائحته فقط وهذا لا يوجب الكفارة كما لو جلس عند العطارين فشم
رائحة العطر الا أنه ذكره لما فيه من الارتفاق وكذا كل نبات له رائحة طيبة وكل ثمرة لها رائحة طيبة لانه ارتفاق
بالرائحة ولو فعل لاشئ عليه لانه لم يلتزم بيده وثبا به شئ منه وحكى عن مالك أنه كان يأمر برفع العطارين بمكة
في أيام الحج وذلك غير سديد لان النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم يفعلوا ذلك فان شم المحرم رائحة طيب
أطيبه قبل الاحرام لا بأس به لان استعمال الطيب حصل في وقت مباح فبقى شم نفس الرائحة فلا يمنع منه كما
لومر بالطارين وروى ابن سماعة عن محمد بن رجبل لو دخل بيتا قد أجمروا طال مكثه بالبيت فعلق في ثوبه
شئ يسير فلا شيء عليه لان الرائحة لم تتعلق بعين وبمعجزد الرائحة لا يمنع منها فان استجمر بثوب فعلق بثوبه شئ كثير
فعليه دم لان الرائحة ههنا تتعلق بعين وقد استعملها في يده فصار كما لو تطيب وذكر ابن رستم عن محمد بن
أكله بكحل قد طيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان كثيرا فعليه دم لان الطيب اذا غلب المحلل فلا
فرق بين استعماله على طريق التداوى أو التطيب فان مس طيبا يلزم بيده فهو بمنزلة التطيب لانه تطيب به يده
وان لم يقصد به التطيب لان القصد ليس بشرط لوجوب الكفارة وقالوا قمن استلم الحجر فصاب يده من طيبه
أن عليه الكفارة لانه استعمال الطيب وان لم يقصد به التطيب ووجوب الكفارة لا يقف على القصد فان داوى
جرحا أو تطيب له لانه ثم حدث جرح آخر قبل أن يبرأ الاول فعليه كفارة واحدة لان العذر الاول باق فكان جهة
الاستعمال واحدة فتسكت به كفارة واحدة كما قلنا في لبس الخيط ولا بأس بان يجتمع المحرم ويقتصد ويبط القرحة
ويغصب عليه الخرقه ويجبر الكسر وينزع الضرس اذا اشتكى منه ويدخل الحمام ويفتسل لما روى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم اجتمع وهو صائم محرم بالمحاجة والقصد ويط القرحة والجرح في معنى الحجامة
ولانه ليس في هذه الاشياء الا شق الجلد والمحرم غير ممنوع عن ذلك ولانها من باب التداوى والاحرام لا يمنع
من التداوى وكذا جبر الكسر من باب العلاج والمحرم لا يمنع منه وكذا قلع الضرس وهو أيضا من باب ازالة الضرر
فيشبهه قطع اليد من الاكلة وذال لا يمنع منه المحرم كذا هذا وأما الاغتسال فلما روى أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم اغتسل وهو محرم وقال ما فعل بأوساخنا فان غسل رأسه وحلته بالخطمي فعليه دم في قول أبي حنيفة
وعند أبي يوسف ومحمد عليه صدقة لهما أن الخطمي ليس بطيب وانما يزيل الوسخ فاشبهه الاثنان فلا يجب
به الدم وتجب الصدقة لانه يقتل الهوام لانه يطيب ولا يبي حنيفة أن الخطمي طيب لان له رائحة طيبة فيجب
به الدم كسائر أنواع الطيب ولانه يزيل الشعث ويقتل الهوام فاشبهه الحلق فان خضب رأسه وحلته بالخناء فعليه
دم لان الخناء طيب لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالخناء وقال الخناء طيب

ولان الطيب ماله رائحة طيبة وللحناء رائحة طيبة فكان طيبا وان خضبت المحرمة يدعيها الحناء فعليه ادم وان كان قليلا فعليها صدقة لان الارتفاق الكامل لا يحصل الا بتطيب عضو كامل والقسط طيب لان له رائحة طيبة ولهذا يتجر به ويلتذرنعته والوسمة ليس بطيب لانه ليس لها رائحة طيبة بل كريهة وانما تغير الشعر وذلك ليس من باب الارتفاق بل من باب الزينة فان خاف ان يقتل دواب الرأس تصدق بشئ لانه يزيل الثفت وروى عن ابن يوسف فيمن خضب رأسه بالوسمة ان عليه دما لاجل الخضاب بل لاجل تغطية الرأس والسكحل ليس بطيب والمحرّم أن يكحل بكحل ليس فيه طيب وقال ابن أبي ليلى هو طيب وليس للمحرّم ان يكحل به وهذا غير سديد لانه ليس له رائحة طيبة فلا يكون طيبا ويستوى في وجوب الجزء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكراه عندنا كافي ليس الخيط خلافا لثما في علي مامر والرجل والمرأة في الطيب سواء في الخطر ووجوب الجزء لامتواهما في الحاضر والموجب للجزء وكذا للقارن والمفرد الا أن على القارن متلى ما على المفرد عندنا لانه محرّم باحرامين فادخل نقصا في احرامين فيؤخذ بجزءين ولا يحل للقارن والمفرد التطيب مالم يحلقا أو يقصر البقاء الاحرام قبل الحلق أو التقصير فكان الحاضر باحراما فيبقى الخطر وكذا المعتمر لما قلنا وقد ذكرنا ذلك في تقدم والله أعلم

فصل وأما ما يجري مجرى الطيب من ازالة الشعث وقضاء الثفت فخلق الشعر وقلم الظفر أما الحلق فنقول لا يجوز للمحرّم أن يحلق رأسه قبل يوم الغفر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وقول النبي صلى الله عليه وسلم المحرم للشعث الا غير وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجاج فقال الشعث الثفت وحلق الرأس يزيل الشعث والثفت ولانه من باب الارتفاق بمراقف المتقين والمحرّم ممنوع عن ذلك ولانه نوع نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيحرم التعرض له كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم وهو الشجر والخلى وكذا الايطلى رأسه بنورة لانه في معنى الحلق وكذا الايزيل شعرة من شعر رأسه ولا يبطئها بالنورة لما قلنا فان حلق رأسه فان حلقه من غير عند فعليه دم لا يجز به غيره لانه ارتفاق كامل من غير ضرورة وان حلقه لعذر فعليه أحد الاشياء الثلاثة لقوله عز وجل فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه فحلقه أو صم أو صبغ أو نسد أو مار أو ين من حديث كعب بن عجرة ولان الضرورة لها أثر في التخفيف خيرا بين الاشياء الثلاثة تخفيفا وتيسيرا وان حلق ثلثه أو ربعه فعليه دم وان حلق دون الربع فعليه صدقة كذا ذكر في ظاهر الرواية ولم يذكر الاختلاف وحكي الطحاوي في مختصره الاختلاف فقال اذا حلق ربع رأسه يجب عليه الدم في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجب مالم يحلق أكثر رأسه وذكر القاسمي في شرحه مختصر الحاكم اذا حلق ربع رأسه يجب عليه دم في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف اذا حلق أكثره يجب وعند محمد اذا حلق شعرة يجب وقال الشافعي اذا حلق ثلاث شعرات يجب وقال مالك لا يجب الا يحلق الكل وعلى هذا اذا حلق لحيته أو ثلثها أو ربعها احتج مالك بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله والرأس اسم لكل هذا المحدود وجه قول الشافعي أن الثلاث جمع صحيح فيقوم مقام الكل ولهذا قام مقام الكل في مسح الرأس ولان الشعر نبات استفاد الامن بسبب الاحرام فيستوى فيه قليله وكثيره كالنبات الذي استفاد الامن بسبب الحرم من الشجر والخلى وأما الكلام بين اصحابنا فينبغي على ان حلق الكثير يوجب الدم والتقلييل يوجب الصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بين القليل والكثير فجعل أبو حنيفة مادون الربع قليلا والربع وما فوقه كثيرا وجمعا على ما ذكر الطحاوي جعل مادون النصف قليلا وما زاد عن النصف كثيرا والوجه لهما ان القليل والكثير من أسماء المقابلة وانما يعرف ذلك بمقابله فان كان مقابله قليلا فهو كثير وان كان كثيرا فهو قليل فيلزم منه ان يكون الربع قليلا لان ما يقابله كثير فكان هو قليلا والوجه لا يوجب حنيفة ان الربع في حلق الرأس عترة الكل الا ترى ان من عادة كثير من الاجيال من العرب والترك والمكرد الاقتصار على حلق ربع الرأس ولذا يقول القائل رأيت فلانا يكون صادقا في مقاتله وان لم ير الا احد جواتبه الاربع ولهذا أقيم مقام الكل في المسح وفي الخروج من الاحرام بان حلق ربع رأسه لا يحل

والخروج من الاحرام انه يتجمل ويخرج من الاحرام فكان حلق ربع الرأس ارتفاقا كاملا فكانت جناية كاملة
 فيوجب كفارة كاملة وكذا حلق ربع اللحية لاهل بعض البلاد معتادا كالعراق ونحوها فكان حلق الربع منها
 كحلق الكل ولا حجة لما لك في الآية لان فيها نهي عن حلق الكل وذلك لا ينفي النهي عن حلق البعض فكان نكسا
 بالمسكوت فلا يصح وما قاله الشافعي غير سديد لان أخذ ثلاث شعرات لا يسمى حلقا في العرف فلا يتناول نص
 الحلق كما لا يسمى ماسح ثلاث شعرات ماسحا في العرف حتى لم يتناول نص الماسح على أن وجوب الدم متعلق بارتفاق
 كامل وحلق ثلاث شعرات ليس بارتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وقوله انه نبات استفاد الامن بسبب الاحرام
 مسلم لكن هذا يقتضي حرمة التعرض لقليله وكثيره ونحن به نقول ولا كلام فيه وانما الكلام في وجوب الدم وذا
 يقف على ارتفاق كامل ولم يوجد وقد خرج الجواب عن قولهما ان القليل والكثير يعرف بالمقابلة لما ذكرنا ان
 الربع كثير من غير مقابلة في بعض المواضع فيعمل عليه في موضع الاحتياط ولو أخذ شيئا من رأسه أو لحيته أو لمس
 شيئا من ذلك فانتثر منه شعرة فعليه صدقة لوجود الارتفاق بازاله التفت هذا اذا حلق رأس نفسه فأما اذا حلق رأس
 غيره فعلى الخالق صدقة عندنا وقال مالك والشافعي لا شيء على الخالق وجه قولهما ان وجوب الجزاء لوجود الارتفاق
 ولم يوجد من الخالق ولنا أن المحرم كاهو ممنوع من حلق رأس نفسه ممنوع من حلق رأس غيره لقوله عز وجل ولا
 تحلقوا رؤسكم حتى يباع الهدى بحمله والانسان لا يحلق رأس نفسه عادة الا أنه لما حرم عليه حلق رأس غيره
 يحرم عليه حلق رأس نفسه من طريق الاولى فتجب عليه الصدقة ولا يجب عليه الدم لعدم الارتفاق في حقه
 وسواء كان المحلق حلالا أو حراما قلنا غير أنه ان كان حلالا لا شيء عليه وان كان حراما فعليه الدم لحصول
 الارتفاق الكامل له وسواء كان الخالق باسم المحلق أو بغير أمره طائعا أو مكرها عندنا وقال الشافعي ان كان مكرها فلا
 شيء عليه وان لم يكن مكرها لكنه سكت فقيه وجهان والصحيح قولنا لان الزام لا يسلب الحظر وكما الارتفاق
 موجود فيجب عليه كمال الجزاء وليس له ان يرجع به على الخالق وعن القاضي أبي حازم انه يرجع عليه بالكفارة لان
 الخالق هو الذي أدخله في عهدة الضمان فكان له ان يرجع عليه كالمكره على اتلاف المال وانما الارتفاق
 الكامل حصل له فلا يرجع على أحد اذ لو يرجع لاسلم له العوض والمعوض وهذا لا يجوز كالغزو واذ وطئ الجارية
 وغرم العقرانه لا يرجع به على الفار لما قلنا كذا هذا وان كان الخالق حلالا فلا شيء عليه وحكم المحلق ما ذكرنا وان
 حلق شاربه فعليه صدقة لان الشارب يتبع للحية الا ترى انه ينبت تبع للحية ويؤخذ تبع للحية أيضا ولانه قليل
 فلا يتكامل معنى الجناية وذكر في الجامع الصغير محرم أخذ من شاربه فعليه حكومة عدل وهي ان ينظر كم تكون
 مقادير أدنى ما يجب في اللحية من الدم وهو الربع فيجب الصدقة بقدره حتى لو كان مثل ربع اللحية يجب
 ربع قيمة الشاة لانه يتبع للحية وقوله أخذ من شاربه اشارة الى القص وهو السنة في الشارب لخالق وذكر
 الطحاوي في شرح الآثار ان السنة فيه الخلق ونسب ذلك الى أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله والصحيح
 ان السنة فيه القص لما ذكرنا انه يتبع للحية والسنة في اللحية القص لخالق كذا في الشارب ولان الخلق يشينه
 ويصير بمعنى المثله ولهذا لم يكن سنة في اللحية بل كان بدعة فكذا في الشارب ولو حلق الرقبة فعليه الدم لانه عضو
 كامل مقصود بالارتفاق حلق شعرة فيجب كفارة كاملة كحلق الرأس ولو تنف أحد البطين فعليه دم لما قلنا
 ولو تنف البطين جميعا تكفيه كفارة واحدة لان جنس الجناية واحد والمخاطرة واحدة والجهة غير مة قومة فتكفيها
 كفارة واحدة ولو تنف من أحد البطين أكثره فعليه صدقة لان الاكثر فيماله نظير في البدن لا يقام مقام كله بخلاف
 الرأس واللحية والرقبة وما لا نظير له في البدن ثم ذكر في الاطبت التنف في الاصل وهو اشارة الى أن السنة فيه التنف
 وهو كذلك وذكر في الجامع الصغير الخلق وهو اشارة الى انه ليس بحرام ولو حلق موضع الحجام فعليه دم في قول
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد فيه صدقة وجه قولهما ان موضع الحجام غير مقصود بالخلق بل هو تابع فلا
 يتعلق بحاقه دم كحلق الشارب لانه اذا لم يكن مقصودا بالخلق لا تتكامل الجناية بحلقه فلا تجب به كفارة كاملة

ولانهما يخلق للحجامة لانفسه والحجامة لا توجب الدم لانه ليس من محظورات الاحرام على ما بينا فكذا
ما يفعل لها ولا ناعليه من الشعر قليل فاشبهه الصدر والساعد والساق ولا يجب بحلقها دم بل صدقة
كذا هذا ولا يحنيفة ان هذا عضو مقصود بالخلق لمن يحتاج الى حلقه لان الحجامة امر مقصود لمن يحتاج اليها
لاستفراغ المادة الدموية ولهذا لا يخلق بها الرأس ولا الرقبة فاشبهه خلق الابط والعاتق ويستوى في وجوب
الجزء بالخلق العمد والسه والظفر والكرو عندنا والرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزا ان
عندنا لكونه محرما باحرامين على ما بينا واما قلم الظفر فنقول لا يجوز للمحرم قلم اظفاره لقوله تعالى ثم ليقتضوا
تقهم وقلم الاظفار من قضاء النفت رب الله تعالى قضاء النفت على الذبح لانه ذكره بكلمة ووضعوا للتقريب مع
التراخي بقوله عز وجل ليدكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها وأطعموا
البائس الفقير ثم ليقتضوا تقهم فلا يجوز الذبح ولانه اتفاق بموافق المقيمين والمحرم ممنوع عن ذلك ولانه نوع
نبات استفاد الا من بسبب الاحرام فيصوم التعرض له كالنوع الآخرو هو النبات الذي استفاد الا من بسبب الحرم
فان قلم اظفاره يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم لانه اتفاق كامل فتد كملت الجنائية فيجب كفارة
كاملة وان قلم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر اذا قلم
ثلاثة اظفار فعليه دم ووجه قوله ان ثلاثة اظفار من اليد أكثرها والاكثر يقوم مقام الكل في هذا الباب كما في خلق
الرأس ولاصحابنا الثلاثة ان قلم مادون اليد ليس باتفاق كامل فلا يوجب كفارة كاملة وأما قوله الاكثر يقوم مقام
الكل فنقول ان اليد الواحدة قد أقيمت مقام كل الاطراف في وجوب الدم وما أقيم مقام الكل لا يقوم أكثره
مقامه كافي الرأس أنه لما أقيم الربع فيه مقام الكل لا يقيم أكثر الربع مقامه وهذا لانه لو أقيم أكثر ما أقيم مقام
الكل مقامه لا يقيم أكثره مقامه فيؤدي الى ابطال التقدير أصلا ورأسا وهذا لا يجوز فان قلم خمسة اظفار من
الاعضاء الاربعه متفرقة اليدين والرجلين فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعه أربعة اظفار فعليه صدقة عندهما وان كان
يبلغ جملة ثمانية عشر ظفرا ويوجب في كل ظفر نصف صاع من بر الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء
وعند محمد عليه دم فمحمد اعتبر عدد الخمسة لا غير ولم يعتبر التفرق والاجتماع وأبو حنيفة وأبو يوسف اعتبر اجمع
عدد الخمسة صفة الاجتماع وهو ان يكون من محل واحد ووجه قول محمد ان قلم اظفار يد واحدة أو رجل واحدة
انما أوجب الدم لكونها ربع الاعضاء المتفرقة وهذا المعنى يستوى فيه المجتمع والمتفرق الا ترى انهما استويا في
الارش بان قطع خمسة اظفار متفرقة فكذا هذا ولهما أن الدم انما يجب باتفاق كامل ولا يحصل ذلك بالقلم
متفرقا لان ذلك شين ويصير مثله فلا يجب به كفارة كاملة ويجب في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا ان تبلغ
قيمة الطعام دما فينقص منه ما شاء لانا انما نوجب عليه الدم لعدم تناهي الجنابة لعدم ارتفاق كامل فلا يجب ان
يبلغ قيمة الدم فان اختار الدم فله ذلك وليس عليه غيره فان قلم خمسة اظفار من يد واحدة أو رجل واحدة ولم
يكفر ثم قلم اظفار يده الاخرى أو رجله الاخرى فان كان في مجلس واحد فعليه دم واحدا استحصانا والقياس ان
يجب لكل واحد دم لما سئل ان شاء الله تعالى وان كان في مجلسين فعليه دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد عليه دم واحد ما لم يكفر للدول واجمعوا على انه لو قلم خمسة اظفار من يد واحدة أو رجل واحدة وحلق ربيع
رأسه وطيب عضوا واحدا ان عليه لكل جنس دما على حدة سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس مختلفة
واجمعوا في كفارة الفطر على انه اذا جامع في اليوم الاول وأكل في اليوم الثاني وشرب في اليوم الثالث انه ان كثر
للدول فعليه كفارة أخرى وان لم يكفر للدول فعليه كفارة واحدة فابو حنيفة وأبو يوسف جعلوا اختلاف المجلس
كاختلاف الجنس ومحمد جعل اختلاف المجلس كاجتماعه عند اتفاق الجنس وعلى هذا اذا قطع اظفار اليدين
والرجلين انه ان كان في مجلس واحد يكفيه دم واحد استحصانا والقياس ان يجب عليه بقلم اظفار كل عضو من يد

أورجل دم وان كان في مجلس واحد وجه القياس ان الدم انما يجب لحصول الارتفاق الكامل لان بذلك تتم كامل
الجناية فتتكمّل الكفارة وقلم أطا فير كل حضور ارتفاق على حدة فيستدعي كفارة على حدة وجه الاستحسان
ان جنس الجنابة واحد حظرها احرام واحد بجهة غير متقومة فلا يوجب الادما واحدا كما في حلق الرأس انما اذا
حلق الربع يجب عليه دم ولو حلق الكل يجب عليه دم واحدا قلنا كذا هذا وان كان في مجلس مختلفة يجب
لكل من ذلك كفارة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر للاول أو لا وعند محمد ان لم يكفر للاول فعليه كفارة
واحدة وجه قوله ان الكفارة تجب بهتك حرمة الاحرام وقد انتهت حرمة بقلم أطا فير العضو الاول وهتك
المهتوك لا يتصور فلا يلزمه كفارة أخرى ولهذا لا يجب كفارة أخرى بالافطار في يومين من رمضان لان وجودها
بهتك حرمة الشهر جبرها وقد انتهت بافساد الصوم في اليوم الاول فلا يتصور هتكها بالافساد في اليوم الثاني
والثالث كذا هذا بخلاف ما اذا كفر للاول لانه انما يهتك بالكفارة وجعل كانه لم يكن فعادت حرمة الاحرام فاذا
هتكها تجب كفارة أخرى جبرها كما في كفارة رمضان ولها ان كفارة الاحرام تجب بالجنابة على الاحرام
والاحرام قائم فكان كل فعل جنابة على حدة على الاحرام فيستدعي كفارة على حدة الا ان عند اتحاد المجلس جعلت
الجنابيات المتعددة حقيقة متحدة حكم الا ان المجلس جعل في الشرع جامعا للافعال المختلفة كما في خيار الخيرة وسجدة
الثلاوة والايجاب والقبول في البيع وغير ذلك فاذا اختلف المجلس اعطى لكل جنابة حكم نفسها فيعتبر في الحكم
المتعلق بها بخلاف كفارة الافطار لانها ما وجبت بالجنابة على الصوم بل جبرها هتك حرمة الشهر وحرمة الشهر
واحدة لا تجزأ وقد انتهت حرمة بالافطار الاول فلا يحتمل الهتك ثانيا ولو قلم أطا فير بدل الذي في كفه فعليه أي
الكفارات شاء لما ذكرنا ان ما حظره الاحرام اذا فعله المحرم عن ضرورة وعذر فكفارته أحد الاشياء الثلاثة
والله عز وجل أعلم ولو انكسرت ظهر المحرم فانه طعت منه شظية فقلعهالم يكن عليه شيء اذا كان عمالا ثبت لانها
كالزائدة ولا تخرجت عن احتمال النساء فاشبهت شجر الحرم اذا ليس قطعه انسان أنه لا ضمان عليه كذا هذا
وان قلم المحرم أطا فير حلال أو محرم أو قلم الحلال أطا فير محرم فحكه حكم الحلق وقد ذكرنا ذلك كله والله أعلم
والذكر والنسيان والطوع والسكرة في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافا للشافعي وكذا يستوى فيه الرجل
 والمرأة والمفرد والقارن الا ان على القارن ضعف ما على المفرد لما ذكرنا والله اعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى توابع الجماع فيجب على المحرم أن يجتنب الدواعي من التقبيل واللمس
بشهوة والمباشرة والجماع فيمادون الفرج قوله عز وجل فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق
ولا جدال في الحج قيل في بعض وجوه التأويل ان الرفث جميع حاجات الرجال الى النساء وسئلت
عائشة رضي الله تعالى عنها عما يجعل للمحرم من امراته فقالت يحرم عليه كل شيء الا الكلام فان جامع
فيمادون الفرج أنزل أو لم ينزل أو قبل أو لم يسلم بشهوة أو باشر فعليه دم لكن لا يفسد حجه اما عدم فساد
الحج فلان ذلك حكم متعلق بالجماع في الفرج على طريق التغليب واما وجوب الدم فلحصول ارتفاق كامل
مقصود وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال اذا باشر المحرم امراته فعليه دم ولم يرو عن غيره
خلافه وسواء فعل ذلك أو ناسيا عندنا خلافا للشافعي ولو نظر الى فرج امراته عن شهوة فأمني فلا شيء عليه بخلاف
المس عن شهوة انه يوجب الدم أمني أو لم عن ووجه الفرق ان اللبس استمتاع بالمرأة وقضاء للشهوة فكان
ارتفاقا كاملا فاما النظر فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء الشهوة بل هو سبب لزوع الشهوة في القلب والمحرم
غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالاكل وذكر في الجامع الصغير اذا لمس بشهوة فأمني فعليه دم وقوله أمني ليس
على سبيل الشرط لانه ذكر في الاصل ان عليه دم انزل أو لم ينزل

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى الصبي فقول لا يجوز للمحرم أن يتعرض لصبي البرأما كقول وغيره كقول
عندنا الا المؤذي المبتدئ بالاذى قالوا والكلام في هذا الفصل يقع في مواضع في تفسير الصبي انه ما هو وفي بيان

أنواعه وفي بيان ما يحل اصطياده للحرم وما يحرم عليه وفي بيان حكم ما يحرم عليه اصطياده اذا اصطاده اما الاول فالصيد هو الممتنع المتوحش من الناس في أصل الخلقه اما بقوائمه أو بجناحه فلا يحرم على المحرم ذبح الابل والبقر والغنم لانها ليست بصيد اهدم الامتناع والتوحش من الناس وكذا الدجاج والبط الذي يكون في المنازل وهو المسمى بالبط الكسكري لانعدام معنى الصيد فيهما وهو الامتناع والتوحش فاما البط الذي يكون عند الناس ويطير فهو صيد ولو جرد معنى الصيد فيه والحمام المسرول صيد وفيه الجزاء عند طامة العلماء وعند مالك ليس بصيد وجه قوله ان الصيد اسم للتوحش والحمام المسرول مستأنس فلا يكون صيدا كالدجاج والبط الذي يكون في المنازل ولنا ان جنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه بالتولد والتأنيس مع بقائه صيدا كالتبعية المستأنسة والنعامة المستأنسة والطوطى ونحو ذلك حتى يجب فيه الجزاء وكذا المستأنس في الخلقه قديما صير مستوحشا كالابل اذا توحشت وليس له حكم الصيد حتى لا يجب فيه الجزاء فعلم أن العبرة بالتوحش والاستئناس في أصل الخلقه وجنس الحمام متوحش في أصل الخلقه وانما يستأنس البعض منه لعارض فكان صيدا بخلاف البط الذي يكون عند الناس في المنازل فان ذلك ليس من جنس المتوحش بل هو من جنس آخر والسكب ليس بصيد لانه ليس بمتوحش بل هو مستأنس سواء كان أهليا أو وحشيا لان الكلب أهلي في الاصل لكن ربما يتوحش له ارض فاشبهه الابل اذا توحشت وكذا السنور الأهلي ليس بصيد لانه مستأنس وأما البري ففيه روايتان روى هشام عن أبي حنيفة ان فيه الجزاء وروى الحسن عنه انه لا شيء فيه كالأهلي وجهه رواية هشام انه متوحش فاشبهه الثعلب ونحوه وجهه رواية الحسن ان جنس السنور مستأنس في أصل الخلقه وانما يتوحش البعض منه لعارض فاشبهه البعير اذا توحش ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والتملة والنباب والحلم والقراد والزنبور لانها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع الا ترى انها اطلب اللسان مع امتناعه منها وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقر ببعيره وهو محرم ولان هذه الاشياء من المؤذيات المبتدئة بالاذى ظاهرا فالتصقت بالمؤذيات المنصوص عليها من الحية والعقرب وغيرهما ولا يقتل القملة لانها لا تصيد بل لها فيها من ازالة النفت لانه متولد من البدن كالشمع والمحرم منه عن ازالة النفت من بدنه فان قتلها تصدق بشئ كالأوزال شعرة ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الصدقة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه قال اذا قتل المحرم قملة أو القمل أطعم كسرة وان كانتا اثنتين أو ثلاثا أطعم قبضة من الطعام وان كانت كبيرة أطعم نصف صاع وكذا لا يقتل الجرادة لانها تصيد البراما كونه صيدا فلا نه متوحش في أصل الخلقه واما كونه صيدا البر فلان تولده في البر ولذا لا يعيش الا في البر حتى لو وقع في الماء يموت فان قتلها تصدق بشئ من الطعام وقد روى عن حمrane قال عمرة خير من جراحة ولا بأس له بقتل هوام الارض من الفأرة والحية والعقرب والخنفس والجعلان وأم حنين وصباح الليل والصرصر ونحوها لانها ليست بصيد بل من حشرات الارض وكذا القنفذ وابن عرس لانها من الهوام حتى قال أبو يوسف ابن عرس من سباع الهوام والهوام ليست بصيد لانها لا تتوحش من الناس وقال أبو يوسف في القنفذ الجزاء لانه من جنس المتوحش ولا يشتد بالأذى

فصل في أنواعه واما بيان أنواعه وبيان ما يحل للحرم اصطياده وما يحرم عليه من كل نوع فنقول وبالله التوفيق الصيد في الاضل نوحان زرى وبحرى فالبحرى هو الذي تولده في البحر سواء كان لا يعيش الا في البحر أو يعيش في البحر والبري ما يكون تولده في البر سواء كان لا يعيش الا في البر أو يعيش في البر والبحر فالعبرة بالتولد اما صيد البحر فيصل اصطياده للحلال والمحرم جميعا كولا كان أو غير ما كولا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسياحة والمراد منه اصطياده ما في البحر لان الصيد مصدر يقال صاد يصيد صيدا واستعماله في الصيد مجاز والكلام بحقيقته باحثة اصطياده ما في البحر اما ما صيد البر فطوان ما كولا وغير ما كولا اما ما كولا فلا يحل للحرم اصطياده نحو الظبي والارنب وحمارة الوحش وبقرة الوحش والطيور التي

يؤكل لحومها بريّة كانت أو بحريّة لأن الطيور كلها بريّة لأن توأدها في البر وانما يدخل بعضها في البحر لطلب
الرزق والاصبل فيه قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرّم ظاهر
الايتين يقتضى تحريم صيد البر للحرم عاما ومطلقا الا ما خص أو قيد بدليل وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
ليبأونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم والمراد منه الابتلاء بالنهي بقوله تعالى في سياق الآية فن
اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم أي اعتدى بالاصطياد بعد تحريمه والمراد منه صيد البر لأن صيد البحر مباح
بقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وكذا يجعل له الدلالة عليه والاشارة اليه بقوله صلى الله عليه وسلم الدال على
الخبر كفاؤه والدال على الشر كفاؤه ولان الدلالة والاشارة سبب الى القتل وتحريم الشئ تحريم لاسبابه
وكذا يجعل له الاعانة على قتله لان الاعانة فوق الدلالة والاشارة وتحريم الاذني تحريم الاعلى من طريق الاولى
كالتأنيف مع الضرب والاشتم وأما غير المأكول فزوعان نوع يكون مؤذنا طبعا مبتدئا بالاذي غالباً ونوع
لا يتدى بالاذي غالباً اما الذي يتدى بالاذي غالباً فله حرم أن يقتله ولا شئ عليه وذلك نحو الاسد والذئب
والنمر والفهد لان دفع الاذني من غير سبب موجب للاذني واجب فضلا عن الاباحة ولهذا اباح رسول الله صلى
الله عليه وسلم قتل الخس القواسق للحرم في الحل والحرم بقوله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن
الحرم في الحل والحرم الحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب وروى والحدأة وروى عن ابن عمر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال خمس يقتلن المحرم في الحل والحرم الحدأة والغراب والعقرب
والفأرة والكلب العقور وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل خمس
قواسق في الحل والحرم الحدأة والفأرة والغراب والعقرب والكلب العقور وعلة الاباحة فيها هي ابتداء
بالاذي والعدو على الناس غالباً فان من عادة الحدأة ان تغير على اللحم والكرش والعقرب تصعد من تلذغه
وتتبع حسه وكذا الحية والغراب يقع على دبر البعير وصاحبه قريب منه والفأرة تسرق أموال الناس والكلب
العقور من شأنه العدو على الناس وعقرهم ابتداء من حيث الغالب ولا يكاد يهرب من بني آدم وهذا المعنى
موجود في الاسد والذئب والفهد والنمر فكان ورود النص في تلك الاشياء وروداً في هذه دلالة قال أبو يوسف
الغراب المذكور في الحديث هو الغراب الذي يأكل الجيف أو يخلط مع الجيف اذ هذا النوع هو الذي يتدى
بالاذي والعقرب ليس في معناه لانه لا يأكل الجيف ولا يتدى بالاذي وأما الذي لا يتدى بالاذي غالباً كالضبع
والثعلب وغيرهما فله ان يقتله ان عدى عليه ولا شئ عليه اذا قتله وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يلزمه
الجزاء وجه قوله ان المحرم بالقتل قائم وهو الاحرام فلا سقطت الحرمة انما تسقط بفعله وفعل العجماء جبار في
محرم القتل كما كان كالجمل الصول اذا قتله انسان انه يضمن لما قتله كذا هذا ولنا انه لما عد عليه وابتداه
بالاذي الحق بالمؤذيات طبعا فسقطت عصمته وقدرى عن عمر رضي الله عنه انه ابتداء قتل ضبع فادى
جزاءه وقال انا ابتداناها فتعلبه بابتدائه قتلها اشارة الى انها لو ابتدأت لا يلزمه الجزاء وقوله الاحرام قائم مسلم
لكن أثره في أن لا يتعرض للصيد لا في وجوب تحمّل الاذني بل يجب عليه دفع الاذني لانه من صيانة نفسه عن
الهلاك وانه واجب فسقطت عصمته في حال الاذني فلم يجب الجزاء بخلاف الجمل الصائل لان عصمته ثبتت حقا
لمالكه ولم يوجد منه ما يسقط العصمة فيضمن القاتل وان لم يعد عليه لا يباح له ان يبتدئه بالقتل وان قتله ابتداء
فعله الجزاء عندنا وعند الشافعي يباح له قتله ابتداء ولا جزاء عليه اذا قتله وجه قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم
اباح للحرم قتل خمس من الدواب وهي لا يؤكل لحمها والضبع والثعلب مالا يؤكل لحمه فكان ورود النص هناك
ورودها هنا ولنا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرّم وقوله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وقوله يا أيها الذين آمنوا ليبأونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورماحكم عاما ومطلقا من غير فصل بين المأكول
وغيره واسم الصيد يقع على المأكول وغيره كقول لو جرد احد الصيد فهم اجمعها والدليل عليه قول الشاعر

صيد الملوكة أرانب و تعالاب * و اذار كبت فصيدى الابلال

أطلق اسم الصيد على التعالاب الا انه خص منها الصيد العادى المبتدى بالاذى غالباً و قيدت بدليل فن ادعى
تخصيص غيره أو التقييد فعليه الدليل و قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الضبع صيد وفيه شاة
اذا قتله المحرم و من عمر وابن عباس رضى الله عنهما انهما أوجبا في قتل المحرم الضبع جزاء و عن عبد الله رضى الله
عنه انه قال في الضبع اذا هداه الى المحرم فليقتله فان قتله قبل أن يعد و عليه فعليه شاة مسنة و لا حجة
للشافعى في حديث الخس القواسق لانه ليس فيه أن اباحة قتلهن لاجل انه لا يؤكل لحمها بل فيه إشارة الى ان علة
الاباحة فيها الابتداء بالاذى غالباً و لا يوجد ذلك في الضبع و التعالاب بل من عادت هما للهرب من بني آدم و لا يؤذيان
أحد حتى يتسدهما بالاذى فلم توجد علة الاباحة فيهما فلم تثبت الاباحة و على هذا الخلاف الضب
و اليربوع و المهور و الدلف و القرد و الفيل و الخنزير لانهما صيد لوجود معنى الصيد فيها و هو الا امتناع و التوحش
و لا يبتدى بالاذى غالباً فتدخل تحت ما تناولنا من الآيات الكريمة و قال زفر في الخنزير انه لا يجب الجزاء فيه
لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعثت بكسر المعازف و قتل الخنازير نداءً صلى الله عليه وسلم
الى قتله و الندب فوق الاباحة فلا يتعلق به الجزاء و الحديث محمول على غير حال الاحرام و على حال العدو و الابتداء
بالاذى جلا لخبر الواحد على موافقة الكتاب العزيز و على هذا الاختلاف سباع الطير و الله أعلم

فصل و اما بيان حكم ما يحرم على المحرم اصطياً و اذا اصطاده فلا امر لا يتجاوز ما ان قتل الصيد و اما ان جرحه
و اما ان أخذه فلم يقتله و لم يجرحه فان قتله لا يتجاوز ما ان يكون مباشرة أو تسبياً فان كان مباشرة فعليه قيمة
الصيد المقتول يقومه ذوا عدل لهما بصارفة بقيمة الصيد ذبحة و ما نه في المكان الذى أصابه ان كان موضعاً تباع
فيه الصيد و ان كان في مفازة يقومه في أقرب الاماكن من العسمران اليه فان بلغت قيمته عن هدى فالقاتل
باختيار ان شاء أهدى و ان شاء أطعم و ان شاء صام و ان لم يبلغ قيمته عن هدى فهو باختيار بين الطعام و الصيام
سواء كان الصيد مما له نظير او كان مما لا نظير له و هذا قول أبي حنيفة و أبى يوسف و حكى الطحاوى قول محمد بن
الخير للحكمين ان شا أحكما عليه هديا و ان شا أطعما و ان شا أصابا فان حكما عليه هديا نظر القاتل الى نظيره من
النعيم من حيث الخلق و الصورة ان كان الصيد مما له نظير سواء كان قيمة نظيره مثل قيمته أو أقل أو أكثر لا ينظر
الى القيمة بل الى الصورة و الهيئة فيجب في الظبي شاة و في الضبع شاة و في حمار الوحش بقرة و في النعامة بعير و في
الارنب عناق و في اليربوع جفرة و ان لم يكن له نظير مما في ذبحة قر به كالحمام و العصفور و سائر الطيور تعتبر قيمته كما
قال أبو حنيفة و أبى يوسف و محمد و حكى الكرخى قول محمد ان الخيار للقاتل عنده أيضاً غير انه ان اختار الهدى لا
يجوز له الاخراج النظر فيما له نظير و عند الشافعى يجب عليه بقتل ماله نظير النظر ابتداءً من غير اختيار أحد و له ان
يطعم و يكون الاطعام بدلا عن النظر لا عن الصيد فيقع الكلام في موجب قتل صيده نظيره في مواضع منها انه
يجب على القاتل قيمته في قول أبى حنيفة و أبى يوسف و لا يجب عند محمد و الشافعى و الاصل فيه قوله عز وجل
و من قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم أى فعلية جزاء مثل ما قتل أو يجب الله تعالى على القاتل جزاء
مثل ما قتل و اختلف الفقهاء في المراد من المثل المذكور في الآية الشرية قال أبو حنيفة و أبى يوسف المراد منه
المثل من حيث المعنى و هو القيمة و قال محمد و الشافعى المراد منه المثل من حيث الصورة و الهيئة و وجه قولهما ان
الله تعالى أو جب على القاتل جزاء من النعم و هو مثل ما قتل من النعم لانه ذكر المثل ثم فسره بالنعم بقوله عز وجل
من النعم و من ههنا التمييز الجنس فصارت تقدير الآية الشرية و من قتله منكم متعمدا جزاء من النعم و هو مثل
المقتول و هو ان يكون مثله في الخلق و الصورة و روى ان جماعة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر رضى الله
عنه أو جبا و في النعامة بدنة و في الظبية شاة و في الارنب عناق و هم كانوا أعرف بمعاني كتاب الله تعالى و لابي حنيفة
و أبى يوسف وجوه من الاستدلال بهذه الآية و هما ان الله عز وجل نهي المحرمين عن قتل الصيد ما لانه تعالى

ذكر الصيد بالالف واللام بقوله عز وجل لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم والآف واللام لاستغراق الجنس خصوصا
 عند عدم المعهود ثم قال تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل والهاء كناية راجعة الى الصيد الموجود من
 اللفظ المعروف بلام التعريف فقد أوجب سبحانه وتعالى بقتل الصيد مثالا يعم ماله نظيره وما لا نظيره وذلك هو المثل
 من حيث المعنى وهو القيمة لا المثل من حيث الخلقة والصورة لان ذلك لا يجب في صيد لا نظيره بل الواجب فيه
 المثل من حيث المعنى وهو القيمة بالاختلاف فكان صرف المثل المذكور بقتل الصيد على العموم اليه تخصيصا
 لبعض ما تناوله عموم الآية والعمل بعموم اللفظ واجب ما لم يكن ولا يجوز تخصيصه بالبدليل والثاني ان مطلق
 اسم المثل ينصرف الى ما عرف مثلا في أصول الشرع والمثل المتعارف في أصول الشرع هو المثل من حيث
 الصورة والمعنى أو من حيث المعنى وهو القيمة كفي ضمان المتلفات فان من أتلف على آخر حنطة يلزمه حنطة
 ومن أتلف عليه عرضا تلزمه القيمة فاما المثل من حيث الصورة والهيئة فلا نظيره في أصول الشرع فعند الاطلاق
 ينصرف الى المتعارف لا الى غيره والثالث انه سبحانه وتعالى ذكر المثل منكر في موضع الاثبات فيتناول واحدا وأنه
 اسم مشترك يقع على المثل من حيث المعنى ويقع على المثل من حيث الصورة فالمثل من حيث المعنى يراد من الآية
 فيما لا نظيره فلا يكون الا نحر مرادا اذا المشترك في موضع الاثبات لا عموم له والرابع ان الله تعالى ذكر عدالة
 الحكيين ومعلوم ان العدالة انما تشترط فيما يحتاج فيه الى النظر والتأمل وذلك في المثل من حيث المعنى وهو
 القيمة لان بها تحقق الصيانة عن الغلو والتقصير وتقرر الامر على الوسط فاما الصورة فتشابه لا تقتصر الى العدالة
 واما قوله تعالى من النعم فلا نسلم ان قوله تعالى من النعم خرج تفسير المثل وبيانه من وجهين أحدهما ان قوله
 جزاء مثل ما قتل كلام تام بنفسه مفيد بداهته من غير وصلة بغيره لكونه مبتدأ وخبر او قوله من النعم يحكم به ذوا
 عدل منكم هديا بالغ الكعبة يمكن استعماله على غير وجه التفسير للمثل لانه كما يرجع الى الحكيين في تقويم الصيد
 المتلف يرجع اليهم في تقويم الهدى الذي يوجد بذلك القدر من القيمة فلا يجعل قوله مثل ما قتل هو بوطا بقوله
 عز وجل من النعم مع استغناء الكلام عنه هذا هو الاصل اذا قام دليل زائد يوجب الابطال بغيره والثاني انه
 وصل قوله من النعم بقوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين وقوله
 عز وجل أو عدل ذلك صيا ما جعل الجزاء أحد الاشياء الثلاثة لانه أدخل حرف التخيير بين الهدى والطعام وبين
 الطعام والصيام فلو كان قوله من النعم تفسير للمثل لكان الطعام والصيام مثلا لدخول حرف أو بينهما وبين
 النعم ادلا فرق بين التقديم والتأخير في الذكر بأن قال تعالى جزاء مثل ما قتل طعاما أو صيا ما أو من النعم هديا لان
 التقديم في التلاوة لا يوجب التقديم في المعنى ولما لم يكن الطعام والصيام مثلا للمقتول دل ان ذكر النعم لم يخرج
 مخرج التفسير للمثل بل هو كلام مبتدأ غير موصول المراد بالاول وقول جماعة الصحابة رضي الله عنهم محمول على
 الايجاب من حيث القيمة توفيقا بين الدلائل مع ما ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن ابن
 عباس مثل مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يحتج بقول البعض على البعض وعلى هذا ينبغي اعتبار مكان
 الاصابة في التقويم عند هلال الواجب على القاتل القيمة وانها تختلف باختلاف المكان وعند محمد والشافعي
 الواجب هو النظر بما يحكم الحكيين أو ابتداء فلا يعتبر فيه المكان وقال الشافعي يقوم عمدة أو بمعنى وانه غير سديد
 لأن العبرة في قيم المستهلكات في أصول الشرع مواضع الاستهلاك كفي استهلاك سائر الاموال ومنها أن
 الطعام يبدل عن الصيد عندنا فيقوم الصيد بالدرهم ويشتري بالدرهم طعاما وهو مذهب ابن عباس وجماعة
 من التابعين وعن ابن عباس رواية أخرى أن الطعام يبدل عن الهدى فيقوم الهدى بالدرهم ثم يشتري بقيمة
 الهدى طعاما وهو قول الشافعي والصحيح قولنا لان الله تعالى جعل جميع ذلك جزاء الصيد بقوله عز وجل جزاء
 مثل ما قتل من النعم الى قوله أو كفارة طعام مساكين فلما كان الهدى من حيث كونه جزاء معتبرا بالصيد اما
 في قيمته أو نظيره على اختلاف القولين كان الطعام مثله ولان فيها المثل له من النعم اعتبارا بالطعام بقيمة الصيد

بلاخلاف فكذا فيما له مثل لان الآية عامة منتظمة للامر من جميعا ومنها ان كفارة جزاء الصيد على التخيير كذا
 روى عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب جماعة من التابعين مثل عطاء والحسن و ابراهيم وهو قول
 أصحابنا وعن ابن عباس رواية أخرى انه على ترتيب الهدى ثم الاطعام ثم الصيام حتى لو وجد الهدى لا يجوز
 الطعام ولو وجد الهدى أو الطعام لا يجوز الصيام كافي كفارة الظهار والافطار انما على الترتيب دون التخيير واحتج
 من اعتبر الترتيب بما روى أن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم حكوا في الضيغ بشاة ولم يذكروا غيره فدل ان
 الواجب على الترتيب ولنا ان الله تعالى ذكر حرف أو في ابتداء الايجاب وحرف أو اذا ذكر في ابتداء الايجاب يراد
 به التخيير لا الترتيب كافي قوله عز وجل في كفارة اليمين فكفارتها اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
 أهليكم أو كسوتهم أو تحجر برقبة وقوله تعالى في كفارة الحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وغير ذلك هذا هو
 الحقيقة الا في موضع قام الدليل بخلافها كافي آية الحمارين ان هذ كرفها أو على ارادة الواو ومن ادعى خلاف
 الحقيقة ههنا فعليه الدليل ثم اذا اختار الهدى فان بلغت قيمة الصيد بدنة نحرها وان لم تبلغ بدنة وبلغت بقرة
 ذبحها وان لم تبلغ بقرة وبلغت شاة ذبحها وان اشترى بقيمة الصيد اذا بلغت بدنة أو بقرة سبع شياه وذبحها
 أجزاء فان اختار شراء الهدى وفضل من قيمة الصيد فان بلغ هديين أو أكثر اشترى وان كان لا يبلغ هديا فهو
 باختيار ان شاء صرف الفاضل الي الطعام وان شاء صام كافي صيد الصغير الذي لا تبلغ قيمته هديا وقد اختلف في السن
 الذي يجوز في جزاء الصيد قال أبو حنيفة لا يجوز الا ما يجوز في الاضحية وهدي المتعة والقران والا حصار وقال أبو
 يوسف ومحمد تجوز الجفرة والناق على قدر الصيد واحتج بما روى عن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم أنهم
 أوجبوا في البر بوع جفرة وفي الارنب عناقا ولا في حنيفة أن اطلاق الهدى ينصرف الى ما ينصرف اليه سائر
 الهدايا المطلقة في القرآن فلا يجوز دون السن الذي يجزى في سائر الهدايا وما روى عن جماعة من الصحابة بحكاية حال
 لا هموم له فيصل على انه كان على طريق القيمة على ابن عباس رضي الله عنهما يجادلهم فلا يقبل قول بعضهم
 على بعض الا عند قيام دليل الترتيب ثم اسم الهدى يقع على الابل والبقر والتم على ما بينا فيما تقدم ولا يجوز ذبح
 الهدى الا في الحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولو جاز ذبحه في غير الحرم لم يكن لذك بلوغه الكعبة معنى وليس
 المراد منه بلوغ عين الكعبة بل بلوغ قربها وهو الحرم ودلت الآية الكريمة على ان من حلف
 لا يمر على باب الكعبة أو المسجد الحرام فربقرب بابها حنث وهو كقوله تعالى في الاقرب هو المسجد الحرام
 بعد ما هم هذا والمراد منه الحرم لانهم منعوا هذه الآية الكريمة عن دخول الحرم وعن ابن عباس رضي
 الله عنهما أنه قال الحرم كاه مسجد ولان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا أي ينقل اليها ومكان الهدايا
 الحرم لقوله تعالى ثم جعلها الى البيت العتيق والمراد منه الحرم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال متى كلها
 منصرف وجاز مكة كلها منصرف ولو ذبح في الحبل لا يسقط عنه الجزاء بالذبح الا أن يتصدق بلحمه على الفقراء على كل
 فقير قيمة نصف صاع من بر فيجزئه على طريق البدل عن الطعام واذا ذبح الهدى في الحرم سقط الجزاء عنه
 بنفس الذبح حتى لو هلك أو سرق أو ضاع بوجه من الوجوه خرج عن العهدة لان الواجب هو اراقه الدم وان
 اختار الطعام اشترى بقيمة الصيد طعاما فاطعم كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز به أقل من ذلك كافي كفارة
 اليمين وفدية الاذى ويجوز الاطعام في الاماكن كلها عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم كالا يجوز الذبح الا في
 الحرم توسعة على أهل الحرم ولنا أن قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين مطلق عن المكان وقياس الطعام على الذبح
 بمعنى التوسعة على أهل الحرم قد اطلنا فيما تقدم ولان الاراقه لم تعقل قرية بنفسها وانما عرفت قرية
 بالشرع والشرع ورد بها في مكان مخصوص أو زمان مخصوص فيتمتع مورد الشرع فيتمتع كونهما قرية بالمكان
 الذي ورد الشرع بكونها قرية فيه وهو الحرم فاما الاطعام فيعقل قرية بنفسه لانه من باب الاحسان الى المحتاجين
 فلا يتقيد كونه قرية بمكان كالا يتقيد بزمان ويجوز فيه الاباحة والتقليد لما ندكره في كتاب الكفارات ولا

يجوز للقائل أن يأكل شيئا من لحم الهدى ولو أكل شيئا منه فعليه قية ما أكل ولا يجوز دفعه وودع الطعام إلى ولده
 وولد ولده وان سبوا ولا إلى والده ووالده ووالده وان عداوا كما لا يجوز ان كاة ويجوز دفعه إلى أهل التمة في قول أبي
 حنيفة ومحمد ولا يجوز في قول أبي يوسف كافي صدقة الفطر والصدقة المنذورة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة
 وان اختار الصيام اشترى بقيمة الصيد طعاما وصام لكل نصف صاع من ريو ما عندنا وهو قول ابن عباس
 وجماعة من التابعين مثل ابراهيم وعطاء ومجاهد وقال الشافعي يصوم لكل مديوما والصيد قولنا لما روي عن
 ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال يصوم عن كل نصف صاع يوما ومثل هذا لا يعرف بالاجتهاد فتعين السماع
 من رسول الله صلى الله عليه وسلم فان فضل من الطعام أقل من نصف صاع فهو بالخيار ان شاء تصدق به وان
 شاء صام عنه يوما لان صوم بعض يوم لا يجوز ويجوز الصوم في الايام كلها بخلاف ويجوز متتابعاً ومتفرقاً
 لقوله تعالى أو عمداً أو عمداً مطلقاً عن المكان وصفة التتابع والتفرق وسواء كان الصيد مما يؤكل لحمه
 أو مما لا يؤكل لحمه عندنا بعد ان كان محرماً والاصطيد على المحرم كالضبع والتعلب وسباع الطير وينظر إلى قيمته
 لو كان مأكول اللحم لعدم قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قبله منكم متعمداً جزء
 مثل ما قتل من النعم غير أنه لا يجوز به دمان ظاهر الرواية وذكركم الكرخي أنه لا يبايع دمان بل ينقص من ذلك بخلاف
 ما كول اللحم فإنه يجب قيمته بالغة ما بلغت وان بلغت قيمته هدين أو أكثر وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
 كافي ما كول اللحم وجه قوله أن هذا الصيد مضمون بالقيمة والمضمون بالقيمة يعتبر كالمأكول ولنا
 أن هذا المضمون إنما يجب بقتله من حيث انه صيد ومن حيث انه صيد لا تزيد قيمة لحمه على لحم الشاة بحال
 بل لحم الشاة يكون خيراً منه بكثير فلا يجوز به دمان بل ينقص منه كذا ذكره الكرخي ولأنه جزء واجب بالتلاف ما ليس
 بحال فلا يجوز به دمان كحلق الشعر وقص الاظفار وقد خرج الجواب عما ذكره زفر ويستوي في وجوب الجزء بقتل
 الصيد المبتدى والعائد وهو ان يقتل صيداً ثم يعود ويقتل آخر ثم أنه يجب لكل صيد جزء على حدة وهذا
 قول عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس أنه لا جزء على العائد وهو قول الحسن وشرح
 وابراهيم واحتموا بقوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جل جزء العائد الانتقام في الاخرة فتنتي الكفارة في الدنيا
 ولنا ان قوله تعالى ومن قتل منكم متعمداً جزء مثل ما قتل من النعم يتناول القتل في كل مرة فيقتضي وجوب الجزء
 في كل مرة كافي قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتمن بر رقبة مؤمنة ودية مسامة إلى أهله ونحو ذلك وأما قوله
 تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ففيه ان الله تعالى ينتقم من العائد وليس فيه ان ياتق من عاذاً فينتقم انه ينتقم
 منه بالكفارة كذا قال بعض أهل التأويل فينتقم الله منه بالكفارة في الدنيا وبالاعذاب في الاخرة على ان الوعيد
 في الاخرة لا يفتي وجوب الجزء في الدنيا كما ان الله تعالى جعل حد الحمار بين الله ورسوله جزءاً لهم في الدنيا بقوله
 انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا الآية ثم قال عز وجل في
 آخرها ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم ومنهم من صرف تأويل الآية الكريمة إلى استئصال
 الصيد فقال الله عز وجل عفا الله عما سلف في الجاهلية من استئصالهم الصيد اذا تاب ورجع عما استحل من
 قتل الصيد ومن عاد إلى الاستئصال فينتقم الله منه بالنار في الاخرة وبه تقول هذا اذا لم يكن قتل الثاني والثالث
 على وجه الرضا والاحلال فاما اذا كان على وجه الرضا والاحلال لا حرامه فعليه جزء واحد استخسانا
 والقياس ان يلزمه لكل واحد منهم مادم لان الموجد وليس الآية الرضا ونية الرضا لا يتعلق بها حكم لانه
 لا يصير حلالاً بذلك فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة الا انهم استحسنوا وقالوا لا يجب الاجزاء واحد لان
 الكل وقع على وجه واحد فاشبهه الايجاب في الجماع ويستوي فيه العمد والخطأ والذكر والنسيان عند عامة
 العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا كفارة على الخطي وقال الشافعي
 لا كفارة على الخطي والناسي والكلام في المسئلة بناء وابتداء أما البناء فما ذكرنا في ما تقدم ان الكفارة إنما يجب

بتركاب محظور الاحرام والجنابة عليه ثم زعم الشافعي ان فعل الخاطيء والناسي لا يوصف بالجنابة والحظر لان فعل
 الخطا والنسيان مما لا يمكن التعرض عنه فكان عذرا وقتلنا نحن ان فعل الخاطيء والناسي جنابة وحرام لان فعلهما
 جائز المواخذة عليه عقلا وانما رفعت المواخذة عليه شرطا منع بقاء وصف الحظر والحرمة فامكن القول بوجوب
 الكفارة وكذا التعرض عنهما يمكن في الجملة اذ لا يقع الانسان في الخطا والسهو والنوع تقصير منه فلم يكن عذرا منه
 ولهذا لم يعذر الناسي في باب الصلاة الا انه جعل عذرا في باب الصوم لانه يغلب وجوده فكان في وجوب القضاء حرج
 ولا يغلب في باب الحج لان احوال الاحرام مذكرة فكان السيبان معها نادر اعلى ان العذر في هذا الباب لا يمنع
 وجوب الجزاء كافي كفارة الحلق لمرض أو أذى بالرأس وكذا فوات الحج لا يختلف حكمه للعذر وعدم العذر وأما
 الابتداء فاحتج بقوله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل ما قتل من النعم خص المتعمد بايجاب الجزاء
 عليه فلو شاركه الخاطيء والناسي في الوجوب لم يكن للتخصيص معنى ولنا وجوده من الاستدلال بالعمد اذ هما ان
 الكفارات وجبت رافعة للجنابة ولهذا سماه الله تعالى كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طامسكين وقد وجدت
 الجنابة على الاحرام في الخطا الا ترى ان الله عز وجل سمى الكفارة في القتل الخطا توبة بقوله تعالى في آخر الآية
 توبة من الله ولا توبة الا من الجنابة والحاجة الى رفع الجنابة موجودة والكفارة سالحة لرفعها لانها ترفع اعلى
 الجنابتين وهي العمد وما صلح رافعا لا اعلى الذنبتين يصلح رافعا لادناهما بخلاف قتل الاذى عمدا انه لا يوجب
 الكفارة عندنا والخطا يوجب لان النقص هناك وجب وورد بايجاب الكفارة في الخطا وذنوب الخطا دون ذنب العمد
 وما يصلح لرفع الاذى لا يصلح لرفع الاعلى فامتنع الوجوب من طريق الاستدلال لانعدام طريقه والثاني ان
 المحرم بالاحرام آمن الصيد عن التعرض والترم ترك التعرض له فصار الصيد كالامانة عنده وكل ذى امانة اذا
 اكلت الامانة يلزمه الغرم عمدا كان أو خطأ بخلاف قتل النفس عمدا لان النفس محفوظة بصاحبها وليست بامانة
 عند القاتل حتى يستوى حكم العمد والخطا في التعرض لها والثالث ان الله تعالى ذكر التغيير في حال العمد وموضوع
 التغيير في حال الضرورة لانه في التوسع وذاني حال الضرورة كالتغيير في الحلق لمن به مرض أو به أذى من رأسه
 بقوله فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولا ضرورة في حال العمد فعلم
 ان ذكر التغيير فيه لتقدير الحكم به في حال الضرورة لولا ما ذكر التغيير فكان ايجاب الجزاء في حال العمد اجماعا
 في حال الخطا ولهذا كان ذكر التغيير للموضوع للتخفيف والتوسع في كفارة اليمين بين الاشياء الثلاثة حالة
 العمد ذكر في حالة الخطا والنوم والجنون دلالة وأما تخصيص العامد فقد عرف من أصداؤه انه ليس في ذكر حكمه
 وبيانه في حال دليل نفيه في حال أخرى فكان تمسكا بالمسكوت فلا يصح ويحتمل أن يكون تخصيص العامد
 لعظم ذنبه تنبيها على الايجاب على من قصر ذنبه عنه من الخاطيء والناسي من طريق الاولى لان الواجب لمارفع
 اعلى الذنبتين فلان يرفع الاذى أولى وعلى هذا كانت الآية حجة عليه والله أعلم ويستوى في وجوب كمال الجزاء
 بقتل الصيد حال الانفراد والاجتماع عندنا حتى لو اشتترك جماعة من المحرمين في قتل صيد يجب على كل
 واحد منهم جزاء كامل عند أصحابنا وعند الشافعي يجب عليهم جزاء واحد وجه قوله ان المقتول واحد فلا يضمن
 الاجزاء واحدا اذا قتل جماعة رجلا واحدا خطأ انه لا تجب عليهم الا دية واحدة وكذا جماعة من المحللين اذا قتلوا
 صيدا واحدا في الحرم لا يجب عليهم الا قيمة واحدة كذا هذا ولنا قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء مثل
 ما قتل من النعم وكلية من تناول كل واحد من القاتلين على حياله كافي قوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا
 جزاؤه جهنم وقوله تعالى ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا وقوله عز وجل ومن يكفر بالله وملائكته وكتبه
 ورسله واليوم الآخر وأقرب المواضع قوله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فصرير رقيقة مؤمنة حتى يجب على
 كل واحد من القاتلين خطأ كفارة على حدة ولا تازمه الدية انه لا يجب عليهم الا دية واحدة لان ظاهر اللفظ وعمومه
 يقتضي وجوب الدية على كل واحد منهم وانما عرفنا وجوب دية واحدة بالاجماع وقد ترك ظاهر اللفظ بدليل

والشافعي نظر الى المحل فقال المحل وهو المقتول متصدا فلا يجب الاضمان واحداً واحداً فانظر الى الفعل فقالوا
الفعل متعدد فمتعدد الجزاء ونظراً أقوى لان الواجب جزاء الفعل لان الله تعالى سماه جزاء بقوله جزاءه مثل
ما قبل من النعم والجزاء يقال الفعل لا المحل وكذا سمى الواجب كفارة بقوله عز وجل أو كفارة طعام مساكين
والكفارة جزاء الجنابة بخلاف الدية فانها بدل المحل فتحدد بالتحديد المحل وتتعدد بتعدد وهو الجواب عن صيد الحرم
لان ضمانه يشبه ضمان الاموال لانها تجب بالجنابة على الحرم والحرم واحد فلا تجب الاقيمة واحدة ولو قتل صيدا
معلما كالبازي والشاهين والصقور والحمام الذي يجي من مواضع بعيدة ونحو ذلك يجب عليه قيمتان قيمته معلما
لصاحبه بالغة ما بلغت وقيمته غير معلم حق الله لانه جنى على حقين حق الله تعالى وحق العبد والتعليم وصف مرغوب
فيه في حق العباد لانهم ينتفعون بذلك والله عز وجل تعالى عن أن ينتفع بشئ ولان الضمان الذي هو حق الله
تعالى يتعلق بكونه صيدا او كونه معلما وصف زائد على كونه صيدا فلا يعتبر ذلك في وجوب الجزاء وقد قالوا في الجملة
المصوتة انه يضمن قيمتها مصوتة في رواية وفي رواية غير مصوتة وجه الرواية الاولى ان كونها مصوتة من باب
الحسن والملاحة والعيد مضمون بذلك كالمقتول صيدا احسننا مليحا لزيادة قيمة تجب قيمته على تلك الصفة
وكالمقتول حمامة مطوقة او فاخنة مطوقة وجه الرواية الاخرى على نحو ما ذكرنا ان كونها مصوتة لا يرجع الى
كونه صيدا فلا يلزم المحرم ضمان ذلك وهذا يشكل بالمطوقة والصيد الحسن الملبس ولو اخذ بيض صيد فشواه
أو كسره فعليه قيمته بتصديق به لمارى عن الصحابة يرضى الله عنهم انهم حكموا في بيض النعامة بقيمته ولانه
أصل الصيد اذا الصيد يتولد منه فيعطى له حكم الصيد احتياطا فان شوى بيضا أو جرادا فضمنه لا يحرم أكله
ولو أكله أو غيره حلالا كان أو محرما لا يلزمه شئ بخلاف الصيد الذي قتله المحرم انه لا يجعل أكله ولو أكل المحرم
الصائد منه بعد ما أدى جزاءه يلزمه قيمة ما أكل في قول أبي حنيفة لان الحرمة هناك لكونه ميتة لعدم الذكاة
لخروجها عن أهلية الذكاة والحرمة ههنا ليست لمكان كونه ميتة لانه لا يحتاج الى الذكاة فصار كالمجوسى اذا
شوى بيضا أو جرادا انه يجعل أكله كذا هـ اذا فان كسر البيض فخرج منه فخرج ميت فعليه قيمته حيا أو أخذ
فيه بالثقة وقال مالك عليه نصف عشر قيمته واعتبره بالجنين لان ضمانه ضمان الجنائيات وفي الجنين نصف عشر
قيمته كذا فيه ولان الفرخ صيد لانه يفرض أن يصير صيدا فيعطى له حكم الصيد ويحتمل انه مات بكسره
ويحتمل انه كان ميتا قبل ذلك وضمان الصيد يؤخذ فيه بالاحتياط لانه واجب حق الله تعالى وحقوق الله تعالى
يحتاط في الجوابها وكذلك اذا ضرب بطن طيية فالقتل جنينا ثم ماتت الطيية فعليه قيمتها يؤخذ في ذلك كاله
بالثقة اما قيمة الام فلانه قتلها أو ما قيمة الجنين فلانه يحتمل انه مات بفعله ويحتمل انه كان ميتا فيحكم بالضعفان
احتياطا فان قتل طيية حاملا فعليه قيمتها حاملا لان الحمل يجري مجرى صفاتها وحسنها وملاحتها وسننها
والصيد مضمون باوصافه ولو حلب صيدا فعليه ما ذكاه الحلب لان اللبن جزء من أجزاء الصيد فاذا ذكاه
الحلب يضمن كالأول تلف جزء من أجزاءه كالصيد المأول وأما اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعددا في التسبب
يضمن والا فلا يبان ذلك انه اذا نصب شبكة فتعقل به صيد ومات أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها فخطب يضمن
لانه متعدد في التسبب ولو ضرب فسطاطا لنفسه فتعقل به صيد فمات أو حفر حفرة للماء أو للخبز فوقع فيها صيد
فمات لاشئ عليه لان ذلك مباح له فلم يكن متعددا في التسبب وهذا كمن حفر بئر على قارعة الطريق فوقع فيها
انسان أو بهيمة ومات يضمن ولو كان الحفر في دار نفسه فوقع فيها انسان لا يضمن لانه في الاول متعدد بالتسبب وفي
الثاني لا كذا هذا ولو أعان محرما محرما أو حلالا على صيد يضمن لان الامانة على الصيد تسبب الى قتله وهو متعدد
في هذا التسبب لانه تعاون على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو دل عليه
أو أشار اليه فان كان المدلول يرى الصيد أو يعلم به من غير دلالة أو إشارة فلا شئ على الدال لانه اذا كان يراه
أو يعلم به من غير دلالة فلا أثر لدلاليته في تقويت الاثم على الصيد فلم تقع الدلالة تسببا الا انه يكره ذلك فقتله

بدلالته لانه نوع محر يض على اصطياده وان رآه المدلول بدلالته فقتله فعليه الجزاء عند أصحابنا وقال الشافعي
 لاجزاء عليه وجه قوله ان وجوب الجزاء متعلق بقتل الصيد ولم يوجد ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال الدال على الشيء كفعله وروى الدال على التحريم كفعله والدال على الشر كفعله فظاهر الحديث يقتضي ان
 يكون للدلالة حكم الفعل الا ما خص بدليل وروى ان ابا تادة رضي الله عنه شد على حمار وحش وهو حلال فقتله
 وأصحابه عمرمون فمنهم من أكل ومنهم من أبي فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم
 هل أشترتم هل أعتتم فقالوا لا فقالوا ان الحكم يختلف بالامانة والاشارة والالام يكن للفحص عن ذلك
 معنى ودل ذلك على حرمة الامانة والاشارة وذابل على وجوب الجزاء وروى ان رجلا سأل عمر رضي الله عنه
 فقال اني أشترت الى طيبة فقتلها صاحبي فسأل عمر عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهما فقال ما رى فقال
 أرى عليه شاة فقال عمر رضي الله تعالى عنه وأنا أرى مثل ذلك وروى ابن رجل أشار الى بيضة نعامة فكسرها
 صاحبه فسأل عن ذلك عليا وابن عباس رضي الله عنهما حكى عليه بالقيمة وكذا حكم عمر وعبد الرحمن رضي
 الله عنهما بحمول على القيمة ولان المحرم قدام الصيد باحرامه والدلالة تزيل الامن لان أمن الصيد في حال
 قدرته ويفظته يكون بتوحشه عن الناس وفي حال عجزه ونومه يكون باختفائه عن الناس والدلالة تزيل
 الاختفاء فيزول الامن فكانت الدلالة في ازالة الامن كالا اصطياذ ولان الامانة والدلالة والاشارة تسبب الى القتل
 وهو متعدي في هذا السبب لكونه ضربا للامن وانه محظور الاحرام فاشبهه نصب الشبكة ونحو ذلك ولانه لما
 أمن الصيد عن التعرض بعقد الاحرام والتزم ذلك صار به الصيد كالامانة في يده فاشبهه المودع اذا دل سارقا على
 سرقة المودعة ولو استعار محرم من محرم سكيناً لم يذبح به صيدا فاعاره اياه فذبح به الصيد فلا جزاء على صاحب
 السكين كذا ذكر محمد في الاصل من المشايخ من فصل في ذلك تفصيلا فقال ان كان المستعير يتوصل الى قتل الصيد
 بغيره لا يضمن وان كان لا يتوصل اليه الا بذلك السكين يضمن المعير لانه يصير كالدال وتظهير هذا ما قاله الوان محروما
 رأى صيدا وله قوس أو سلاح يقتل به ولم يعرف ان ذلك في أي موضع فذله محرم على سكينته أو على قوسه فأخذ
 فقتله به انه ان كان يجرد غيره مادله عليه مما يقتله به لا يضمن الدال وان لم يجرد غيره يضمن ولا يحمل للحرم أكل
 ما ذبحه من الصيد ولا غيره من المحرم والحلال وهو بمنزلة الميتة لانه بالاحرام خرج من أن يكون أهلا للذكاة
 فلا تصور منه الذكاة كالجوسي اذا ذبح وكذا الصيد خرج من أن يكون محلالا للذبح في حقه لقوله تعالى وحرم
 عليكم صيد البر ما دمتم حرما والحرم المضاف الى الايمان يوجب خروجه عن محلية التحلية التصرف شرما كتحريم
 الميتة وتحريم الامهات والنصرف الصادر من غير الاله وفي غير محله يكون ملحقا بالعدم فان أكل المحرم الذابح
 منه فظية الجزاء وهو قيمته في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ليس عليه الا
 التوبة والاستغفار ولا خلاف في أنه لو أكله غيره لا يلزمه الا التوبة والاستغفار وجه قولهم انه أكل ميتة فلا
 يلزمه الا التوبة والاستغفار كالأكل غيره ولا يحنيفة رحمه الله تعالى انه تناول محظورا حرامه فيلزمه
 الجزاء وبيان ذلك ان كونه ميتة لعدم الاهلية والمحلية وعدم الاهلية والمحلية بسبب الاحرام فكانت
 الحرمة بهذه الوساطة مضافة الى الاحرام فاذا أكله فقد ارتكب محظورا حرامه فيلزمه الجزاء بخلاف ما اذا أكله
 محرم آخر انه لا يجب عليه جزاء ما أكل لان ما أكله ليس محظورا حرامه بل محظورا حراما غيره وكلاهما لا يحمل
 لغيره عمر ما كان أو حلالا عندنا وقال الشافعي يحمل لغيره أكله وجه قوله ان الحرمة لما كان انه صيد لقوله تعالى
 وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهو صيده لا صيد غيره فيصير عليه لا على غيره ولنا ان حرمة الميتة
 لعدم اهلية الذكاة ومحليتها فيصير عليه وعلى غيره كذبيحة الجوسي هذا اذا أدى الجزاء ثم أكل فأما اذا أكل
 قبل أداء الجزاء فقد ذكر القاضي في شرحه مختصرا الطحاوي ان عليه جزاء واحد ويدخل ضمان ما أكل في
 الجزاء وذا القدر وروى في شرحه مختصرا الكرخي انه لا رواية في هذه المسئلة فيجوز ان يقال يلزمه جزاء آخر

ويجوز أن يقال يتسداخلان وسواء تولى صيده بنفسه أو بغيره من المحرمين بأمره أو روى صيدا فقتله أو أرسل كلبه أو باز به المعلم أنه لا يجعل له لأن صيده غيره بأمره صيده معنى وكذا صيد البازي والكلب والسهم لأن فعل الاصطياد منه وإنما ذلك آلة الاصطياد والفعل المستعمل الآلة لا للآلة ويجعل للحرم أكل صيد اصطاده الحلال لنفسه عند عامة العلماء وقال داود بن علي الأصمها في لا يجعل والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن طلحة وعبيد الله وقيادة وجابر وعثمان في رواية أنه لا يجعل وعن علي وابن عباس وعثمان في رواية أنه لا يجعل واحتج هؤلاء بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما خبر أن صيد البر محرم على المحرم مطلقا من غير فصل بين أن يكون صيدا المحرم أو الحلال وهكذا قال ابن عباس الآية مبهمة لا يجعل لك أن تصيده ولا أن تأكله وروى عن ابن عباس رضي الله عنه أن الصعب بن جثامة أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وهو بالابواء أو بودان فرد فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في وجهه كراهة فقال ليس بنا رد عليك ولكننا حرم وفي رواية قال لو أننا حرم لقبنا منكم وعن زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المحرم عن لحم الصيد مطلقا وإنما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه أنه كان حلالا وأصحابه محرمون فشد على حمار وحش فقتله فأكل منه بعض أصحابه وأبي البعض فسألوا عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما هي طعمة أطعمكموها الله هل معكم من لحمه شيء وعن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم وهذا نص في الباب ولا حجة لهم في الآية لأن فيها تحريم صيد البر لا تحريم لحم الصيد وهذا لحم الصيد وليس بصيد حقيقة لأنه عدم معنى الصيد وهو الامتناع والتوحيش على أن الصيد في الحقيقة صدر وإنما يطلق على الصيد مجازا وأما حديث الصعب بن جثامة فقد اختلفت الروايات فيه عن ابن عباس رضي الله عنه روى في بعضها أنه أهدى إليه حمارا وحشيا كذا روى مالك وسعيد بن جبين وغيرهما عن ابن عباس فلا يكون حجة وحديث زيد بن أرقم محمول على صيد صاده بنفسه أو غيره بأمره أو بإذنه أو بدلائله أو بإشارته أو باللائل كلها وسواء صاده الحلال لنفسه أو للحرم بعد أن لا يكون بأمره عندنا وقال الشافعي إذا صاده له لا يجعل له أكله واحتجنا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم ولا حجة له فيه لأنه لا يصير صيد الله إلا بأمره وبه تقول والله أعلم وأما حكم الصيد إذا جرحه المحرم فإن جرحه جرحا يخرج عن حد الصيد وهو الممتنع المتوحيش بأن قطع رجل ظبي أو جناح طائر فعليه الجزاء لأنه أتلفه حيث أخرج عن حد الصيد فيضمن قيمته وإن جرحه جرحا لم يخرج عن حد الصيد بضمن ما نقصته الجراحة لوجود اتلاف ذلك القدر من الصيد فإن اندملت الجراحة وبرئ الصيد لا يسقط الجزاء لأن الجزاء يجب باتلاف جزء من الصيد وبالاندمال لا يتبين أن الاتلاف لم يكن بخلاف ما إذا جرح آدميا فاندملت جراحته ولم يبق لها أمران لا ضمان عليه لأن الضمان هناك إنما يجب لأجل الشين وقد ارتفع فإن روى صيدا فجرحه فكفر عنه ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه كفارة أخرى لأنه لما كفر الجراحة ارتفع حكمها وجعلت كأن لم تكن وقتله الآن ابتداء فيجب عليه الضمان لكن ضمان صيد مجروح لأن تلك الجراحة قد أخرج ضمانها مرة فلا يجب مرة أخرى فإن جرحه ولم يكفر ثم رآه بعد ذلك فقتله فعليه الكفارة وليس عليه في الجراحة شيء لأنه لما قتل قبل أن يكفر عن الجراحة صار كأنه قتل دفعة واحدة وذكرنا لكم في مختصره الامتناع من الجراحة الأولى أي يلزمه ضمان صيد مجروح لأن ذلك النقصان قد وجب عليه ضمانه مرة فلا يجب مرة أخرى ولو جرح صيدا فكفر عنه قبل أن يموت ثم مات جرحا الكفارة التي أداها لأنه إن أدى الكفارة قبل وجوبه لكن بعد وجود سبب الوجوب وأنه جائز كالجرح إنسانا خطأ فكفر عنه ثم مات المجروح أنه يجوز لما قلنا كذا هذا وإن تنف ريش صيدا وقطع سن ظبي فنبت وعاد إلى ما كان أو ضرب على عين ظبي فابيضت ثم ارتفع بياضها قال أبو حنيفة في سن الظبي أنه لا شيء عليه إذا نبت ولم يجعل عنه في غيره شيء وقال أبو يوسف عليه صدقة وجه قوله إن وجوب

الجزء بالجناية على الاحرام والنبات والعود الى ما كان لا يتبين ان الجناية لم تكن فلا يسقط الجزء ولا يبي حنيفة
ان وجوب الجزء لمكان النقصان وقد زال فيزول الضمان كالموقع من نطي لم يشعر (وأما) حكم أخذ الصيد
فالمحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته لان الصيد استحق الامن
بأحرامه وقد فوت عليه الامن بالأخذ فيجب عليه اعادته الى حالة الامن وذلك بالارسال فان أرسله محرم من
يده فلا شيء على المرسل لان الصائد مملك الصيد فلم يصر بالارسال متافاً مملكه وانما وجب عليه الارسال
ليعود الى حالة الامن فاذا أرسل فقد فعل ما وجب عليه وان قتله فعلى كل واحد منهم ما جازاً اما القاتل فلا نه محرم
قتل صيداً واما الاخذ فلا نه فوت الامن على الصيد بالأخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال
فاذا تم الارسال لم يسقط ولا تخذ ان يرجع عما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يرجع وجه
قوله ان المحرم لم يملك الصيد بالأخذ فكيف يملك بدله عند الاتلاف (ولنا) ان المالك له وان لم يثبت فقد وجد
سبب الثبوت في حقه وهو الاخذ قال النبي صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذه الا انه تعذر حمله سيد المالك غير
الصيد فيجعل سبياً للملك بدله فيملك بدله عند الاتلاف ويجعل كان الاصل كان ملكه كن غضب مسدراً جفاء انسان
وقتله في يد الغاصب أو غضبه من يده فضمن المالك الغاصب فان الغاصب أن يرجع بالضمان على الغاصب
والقاتل وكذا هذا في غضب أم الولد وان لم يملك المدبر وأم الولد لما قلنا كذا هذا ولو أصاب الحلال صيداً ثم أحرم
فان كان ممسكاً يابده فعليه ارساله ليعود به الى الامن الذي استحقه بالاحرام فان لم يرسله حتى هلك في يده يضمن
قيمته وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن وجهه ولو هما
ان الارسال كان واجباً على المحرم حقاله فاذا أرسله الأجنبي فقد احتسب بالارسال فلا يضمن كالأخذ وهو
محرم فأرسله انسان من يده ولا يبي حنيفة انه أتلف صيداً لم يملكه فيضمن كالأخذ قبل الاحرام والدليل على ان
الصيد ملكه انه أخذه وهو حلال وأخذ الصيد من الحلال سبب لثبوت المالك لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن
أخذه واللام للملك والعارض وهو الاحرام أثره في حرمته التعرض لا في زوال الملك بعد ثبوته واما قولهما ان المرسل
احتسب بالارسال لانه واجب فنقول الواجب هو الارسال على وجه يفوت يده عن الصيد أصلاً ورأساً وعلى
وجه يزول يده الحقيقية عنه ان قال على وجه يفوت يده أصلاً ورأساً ممنوع وان قال على وجه يزول يده الحقيقية
عنه فسلم لكن ذلك يحصل بالارسال في بيته وان أرسله في بيته فلا شيء عليه بخلاف ما اذا اصطاده وهو محرم
فأرسله غيره من يده لان الواجب على الصائد هناك ارسال الصيد على وجه يعود اليه به الامن الذي استحقه
بأحرامه وفي الامساك في القفص أو في البيت لا يعود الامن بخلاف المسئلة الاولى لان الصيد هناك ما استحق
الامن وقد أخذ وصار ملكاً له راعياً محرم عليه التعرض في حال الاحرام فيجب ازالة التعرض وذلك يحصل
بزوال يده الحقيقية فلا يجرم عليه الارسال في البيت أو في القفص والدليل على التفرقة بينهما في الفصل الاول
لو أرسله ثم وجد بعد ما حل من احرامه في بدأ آخره ان يسترده منه وفي الفصل الثاني ان ليس له ان يسترده وان كان
الصيد في قفص معه أو في بيته لا يجب ارساله عندنا وعند الشافعي يجب حتى انه لو لم يرسله فمات لا يضمن عندنا
وعنده يضمن والكلام فيه مبني على ان من احرم وفي ملكه صيد لا يزول ملكه عنه عندنا وعند زفر والصحيح
قولنا لما بينا انه كان ملكه والعارض وهو حرمته التعرض لا يوجب زوال الملك ويستوى فيما يوجب الجزء
الرجل والمرأة والمفرد والقارن غير ان القارن يلزمه جزاً آن عندنا لكونه محرماً باحرامين فيصير جانياً عليهما
فيلزمه كفارتان وعند الشافعي لا يلزمه الاجزاء واحداً لكونه محرماً باحرام واحد (وأما) الذي يوجب فساد الحج
فالجساع لقوله عز وجل فلا ترفث ولا فسوق عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انه الجساع وانه مفسد للحج لما
نذكر في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمة اذا فسد ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا بيان ما يخص المحرم من المحظورات
وهي محظورات الاحرام والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ويتصل به ذبايان ما يعم المحرم والحلال جميعا وهو محظورات الحرم فنذكرها فنقول وبالله التوفيق
محظورات الحرم نوعان نوع يرجع الى الصيد ونوع يرجع الى النبات اما الذي يرجع الى الصيد فهو انه لا يحل
قتل صيد الحرم للحرم والحلال جميعا الا المؤذيات المبتدئة بالاذى غالبا وقد بينا ذلك في صيد الاحرام والاصل
فيه قوله تعالى أولم يروا ان جعلنا حراما آمنا وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة وقوله تعالى
وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وهذا يتناول صيد الاحرام والحرم جميعا لانه يقال أحرم اذا دخل في الاحرام
وأحرم اذا دخل في الحرم كما يقال انجد اذا دخل نجد وانهم اذا دخل تهمه وأعرق اذا دخل العراق وأحرم اذا دخل
في الشهر الحرام ومنه قول الشاعر في عثمان رضي الله عنه

قتل ابن عفان الخليفة محرما * ودعا فلم أر مثله مخذولا

الخليفة محرما أي في الشهر الحرام واللفظ وان كان مشتركا لكن المشترك في محل النبي يعم لعدم التنافي الا ان
الدخول في الشهر الحرام ليس بمراد بالاجماع لان أخذ الصيد في الاشهر الحرم لم يكن محظورا ثم قد نسخت
الاشهر الحرم فبقي الدخول في الحرم والاحرام مراد بالآيتين الا ما خص بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم
الا ان مكة حرام حرمة الله تعالى يوم خلق السموات والارض لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما الى يوم القيامة لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها
والاستدلال به من وجوه أحدها قوله مكة حرام والثاني قوله حرمة الله تعالى والثالث قوله ولا تحل لاحد
بعدي والرابع قوله ثم عادت حراما الى يوم القيامة والخامس قوله لا يحتل خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها فان قتل صيد الحرم فعليه الجزاء محرما كان القاتل أو حلالا لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا جزاء
مثل ما قتل وبخراؤه ما هو جزاء قاتل صيد الاحرام وهو ان تعجب عليه قيمته فان بلغت هديا له ان يشتري بها هديا
أو طعاما الا انه لا يجوز الصوم هكذا ذكر في الاصل وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان حكمه حكم
صيد الاحرام الا انه لا يجوز فيه الصوم وذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي ان الاطعام يجزى في صيد
الحرم ولا يجزى الصوم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجزى وبه أخذ الشافعي وفي الهدى روايتان وجه قول
زفر الا اعتبار صيد الاحرام لان كل واحد من الضمانين يجب حقا لله تعالى ثم يجزى الصوم في أحدهما كذا في
الاشعر (ولنا) الفرق بين الصيدين والضمانين وهوان ضمان صيد الاحرام وجب لمعنى يرجع الى الفاعل
لانه وجب جزاء على جنائته على الاحرام فاما ضمان صيد الحرم فاعلم وجب لمعنى يرجع الى المحل وهو تقويت
أمن الحرم رعاية الحرم فكان بمنزلة ضمان سائر الاموال وضمان سائر الاموال لا يدخل فيه الصوم كذا
هذا واما الهدى فوجه رواية عدم الجواز ما ذكرنا ان هذا الضمان يشبه ضمان سائر الاموال لان وجوبه لمعنى
في المحل فلا يجوز فيه الهدى كما لا يجوز في سائر الاموال الا ان تكون قيمته مذبوحا مثل قيمة الصيد فيجزى عن
الطعام وجه رواية الجواز ان ضمان صيد الحرم له شبه بأصلين ضمان الاموال وضمان الافعال اما شبهه بضمان
الاموال فلما ذكرنا واما شبهه بضمان الافعال وهو ضمان الاحرام فلانه يجب حقا لله تعالى فيعمل بالشبهين فنقول
انه لا يدخل فيه الصوم اعتبار الشبه الاموال ويدخل فيه الهدى اعتبار الشبه الافعال وهو الاحرام عملا بالشبهين
بالتقدير الممكن اذ لا يمكن القول بالعكس ولان الهدى مال فكان بمنزلة الاطعام والصوم ليس بمال ولا فيه معنى المال
فاقترا ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم اذا قتل صيدا في المحل وليس عليه لاجل الحرم شيء وهذا
استحسان والقياس ان يلزمه كفارتان لوجود الجنابة على شئين وهما الاحرام والحرم فاشبه القارن الا انهم
استحسنوا ووجبوا كفارة الاحرام لا غير لان حرمة الاحرام أقوى من حرمة الحرم فاستتبعت القوى الاضعف
وبيان أن حرمة الاحرام أقوى من وجوه أحدها أن حرمة الاحرام تظهر أثرها في الحرم والحل جميعا حتى حرم
على المحرم الصيد في الحرم والحل جميعا وحرمة الاحرام لا يظهر أثرها الا في الحرم حتى يباح للحلال الا اصطفا

لصيد الحرم اذا خرج الى الخلل والثاني ان الاحرام يحرم الصيد وغيره مما ذكرنا من محظورات الاحرام والحرم
 لا يحرم الا الصيد وما يحتاج اليه الصيد من الخلى والشجر والثالث ان حرمة الاحرام تلازم حرمة الحرم وجودا
 لان المحرم يدخل الحرم لا محالة وحرمة الحرم لا تلازم حرمة الاحرام وجودا فثبت ان حرمة الاحرام اقوى
 فاستتبع الاذى بخلاف القارن لان نعمة كل واحدة من الحرمتين اعني حرمة احرام الحج وحرمة احرام
 العمرة اصل الا ترى انه يحرم احرام العمرة بما يحرمه احرام الحج فكان كل واحدة منهما أصلا بنفسها فلا تستتبع
 احداها صاحبتها ولو اشترك حلالا في قتل صيد في الحرم فعلى كل واحد منهما انصاف قيمته فان كانوا اكثر من
 ذلك يقسم الضمان بين عددهم لان ضمان صيد الحرم يجب للمعنى في المحل وهو حرمة الحرم فلا يتعدد بتعدد
 الفاعل كضمان سائر الاموال بخلاف ضمان صيد الاحرام فان اشترك محررم وحلال فعلى المحرم جميع القيمة
 وعلى الحلال النصف لان الواجب على المحرم ضمان الاحرام لمساينا وذلك لا يتجزأ والواجب على الحلال
 ضمان المحل وانه متجزى وسواء كان شرى الحلال ممن يجب عليه الجزاء أو لا يجب كالكافر والعبي انه يجب
 على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لان الواجب بفعله ضمان المحل فيستوى في حقه الشرى الذي يكون من
 أهل وجوب الجزاء ومن لا يكون من أهله فان قتل حلال وقارن صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى
 القارن جزا آن لان الواجب على الحلال ضمان المحل والواجب على المحرم جزاء الجنانية والقارن جنى على احرامين
 فيلزمه جزا آن ولو اشترك حلال ومفرد وقارن في قتل صيد فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى
 القارن جزا آن لما قلنا وان صاد حلال صيدا في الحرم فقتله في يده حلال آخر فعلى الذي كان في يده جزاء كامل وعلى
 القاتل جزاء كامل اما القاتل فلا شك فيه لانه ائلف صيدا في الحرم حقيقة واما الصائد فلان الضمان قد وجب عليه
 باصطياده وهو اخذ نفوته الامن عليه بالآخذ وانه سبب لوجوب الضمان الا انه يسقط بالارسال وقد تعذر
 الارسال بالقتل فتقرر تقويت الامن فصار كانه مات في يده وهذا بخلاف المقصود اذا ائلفه انسان في يده القاصب
 انه لا يجب الا ضمان واحد يطالب المالك ايمه ماشاء لان ضمان القاصب ضمان المحل وليس فيه معنى الجزاء لانه
 يجب حقا للمالك والمحل الواحد لا يقابله الا ضمان واحد وضمان صيد الحرم وان كان ضمان المحل لكن
 فيه معنى الجزاء لانه يجب حقا لله تعالى فجاز ان يجب على القاتل والاخذ والاخذ ان يرجع على القاتل بالضمان
 اما على اصل ابي حنيفة فلا يشك لانه يرجع عليه في صيد الاحرام عنده فكذا في صيد الحرم والجامع ان القاتل
 فوت على الاخذ ضمانا كان بقدر على اسقاطه بالارسال واما على أصلهما فيحتاج الى الفرق بين صيد الحرم
 والاحرام لانهما قالا في صيد الاحرام انه لا يرجع ووجه الفرق ان الواجب في صيد الحرم ضمان يجب للمعنى يرجع
 الى المحل وضمان المحل يحتمل الرجوع كافي النصب والواجب في صيد الاحرام جزاء فعليه لابد المحل الا ترى
 انه لا يملك الصيد بالضمان واذا كان جزاء فعليه لا يرجع به على غيره ولو دل حلال حلالا على صيد الحرم أو دل
 محرما فلا شئ على الدال في قول أصحابنا الثلاثة وقد أساءوا ثم وقال زفر على الدال الجزاء وروي عن ابي يوسف
 مثل قول زفر وعلى هذا الاختلاف الاشم والمشير وجه قول زفر اعتبار الحرم بالاحرام وهو اعتبار صحيح لان
 كل واحد منهما سبب لحرمة الاصلية ثم الدلالة في الاحرام توجب الجزاء كذا في الحرم ولنا الفرق بينهما وهو
 ان ضمان صيد الحرم يجرى مجرى ضمان الاموال لانه يجب للمعنى يرجع الى المحل وهو حرمة الحرم للمعنى يرجع
 الى القاتل والاموال لا تضمن بالدلالة من غير عقد وانما صار مسميا أعمالكون الدلالة والاشارة والامر حراما لانه
 من باب المعاونة على الاثم والعدوان وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولو ادخل صيدا من الخلل
 الى الحرم وجب ارساله وان ذبحه فعليه الجزاء ولا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه ووجه قوله ان الصيد كان
 ملكه في الخلل وادخاله في الحرم لا يوجب زوال ملكه فكان ملكه قائما فكان محلا للبيع ولنا انه لما حصل الصيد
 في الحرم وجب تركه التعرض له رطبة لحرمة الحرم كالأحرام والصيد في يده وذكر محمد في الاصل وقال لا خير فيما

يترخص به أهل مكة من الحجل والبعاقيب ولا يدخل شيء منه في الحرم حيثما ذكرنا أن الصيد إذا حصل في الحرم
 وجب اظهار حرمة الحرم وترك التعرض له بالارسال فان قيل ان أهل مكة يبيعون الحجل والبعاقيب وهي كل
 ذرواثنى من القبيح من غير تكبير ولو كان حراما لظهر التكبير عليهم فالجواب ان ترك التكبير عليهم ليس لكونه
 حلالا بل لكونه محملا الاجتهاد فان المسئلة مختلفة بين عثمان وعلى رضى الله عنهما والاذكار لا يلزم في محمل
 الاجتهاد اذا كان الاختلاف في الفروع وأما وجوب الجزاء بذبحه فلانه ذبح صيد ما مستحق الارسال وأما فساد
 البيع فلان ارساله واجب والبيع ترك الارسال ولو باعه يجب عليه فسخ البيع واسترداد المبيع لانه يبيع فاسد
 والبيع الفاسد مستحق الفسخ حقا للشرع فان كان لا يقدر على فسخ البيع واسترداد المبيع فعليه الجزاء لانه واجب
 عليه ارساله فاذا باعه وتعذر عليه فسخ البيع واسترداد المبيع فكأنه أتلفه فيجب عليه الضمان وكذلك ان أدخل
 صقرا أو بازيا فعليه ارساله لما ذكرنا في سائر الصيد فان أرسله فجعل يقتل حمام الحرم لم يكن عليه في ذلك شيء
 لان الواجب عليه الارسال وقد أرسل فلا يلزمه شيء بعد ذلك كالأرسله في الحل ثم دخل الحرم فجعل يقتل صيد
 الحرم ولو أرسل كلبا في الحل على صيد في الحل فاتبه الكلب فأخذه في الحرم فقتله فلا شيء على المرسل ولا يؤكل
 الصيد أما عدم وجوب الجزاء فلان العبرة في وجوب الضمان بحالة الارسال اذا الارسال هو السبب الموجب
 للضمان والارسال وقع مباهجا لوجوده في الحل فلا يتعلق به الضمان وأما حرمة أكل الصيد فلان فعل
 الكلب ذبح للصيد وانه حصل في الحرم فلا يجزى أكله كالأرسله أذى اذ فعل الكلب لا يكون أعلى من فعل
 الأذى ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد فوق السهم به في الحرم فعليه الجزاء قال محمد في الاصل وهو قول أبي
 حنيفة رحمه الله فيما أعلم وكان القياس فيه أن لا يجب عليه الجزاء كما لا يجب عليه في ارسال الكلب لان كل
 واحد منهما ما أذن فيه لخصوله في الحل والاخذ والاصابة كل واحد منهما يضاف الى المرسل والرامي وخاصة على
 أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يعتبر حال الرمي في المسائل حتى قال فيمن رمى الى مسلم فارتد المرمى اليه ثم أصابه
 السهم مثلا أنه يجب عليه الدية اعتبارا بحالة الرمي الأناهم استحسنوا فوجبوا الجزاء في الرمي ولم يوجبوا
 في الارسال لان الرمي هو المؤثر في الاصابة بمجرد العادة اذا لم يتخلل بين الرمي والاصابة فعل اختياري يقطع نسبة
 الاثر اليه شرعا فبقيت الاصابة مضافة اليه شرعا في الاحكام فصار كأنه ابتداء الرمي بعد ما حصل الصيد في
 الحرم وهما قد تتخلل بين الارسال والاخذ فعل فاعل مختار وهو الكلب فتم اضافة الاخذ الى المرسل وصار كالأرسل
 ارسلا بازيا في الحرم فأخذ حمام الحرم وقتله أنه لا يضمن لما قلنا كذا وهذا ولو أرسل كلبا على ذئب في الحرم أو نصب
 له شركا فاصاب الكلب صيدا أو وقع في الشر كصيد فلا جزاء عليه لان الارسال على الذئب ونصب الشبكية له مباح
 لان قتل الذئب مباح في الحل والحرم للمحرم والحلال جميعا لكونه من المؤذيان المبستة بالاذى عادة فلم يكن
 متعديا في النسب فيضمن ولو نصب شبكية أو حفر حفرة في الحرم للصيد فاصاب صيدا فعليه جزاؤه لانه غير
 مأذون في نصب الشبكية والحفر لصيد الحرم فكان متعديا في النسب فيضمن ولو نصب خيمة فتعقل به صيدا أو
 حفر للماء فوق فيه صيد الحرم لا ضمان عليه لانه غير متعدي في النسب وقالوا فيمن أخرج ظبية من الحرم فادى
 جزاءها ثم ولدت ثم ماتت أو لادها لشيء عليه لانه متى أدى جزاءها ملكها فحدثت الا ولاد على ملكه
 وروى ابن سماعة عن محمد في رجل أخرج صيدا من الحرم الى الحل ان ذبحه والاتفعا بلحمه ليس بحرام سواء
 كان أدى جزاءه أو لم يؤد غير اني أكره هذا الصنيع وأحب الى ان تنزه عن أكله أما محل الذبح فلانه صيد حل في
 الحل فلا يكون ذبحه حراما وأما كراهة هذا الصنيع فلان الاتفعا به يؤدي الى استئصال صيد الحرم لان كل من
 احتاج الى شيء من ذلك أخذه وأخرج من الحرم وذبحه وانتفع بلحمه وأدى قيمته فان انتفع به فلا شيء عليه لان
 الضمان سبب للملك المضمون على أصلنا فاذا ضمن قيمته فقد ملكه فلا يضمن بالاتفعا به وان باعه واستعان

بشبهه في جزائه كان له ذلك لان الكراهة في حق الاكل خاصة وكذا اذا قطع شجر الحرم حتى ضمن قيمته يكره له
الاتفاع به لان الاتفاع به يؤدي الى استئصال شجر الحرم على ما بينا في الصيد ولو اشتراه انسان من القاطع لا يكره
له الاتفاع به لانه تناوله بعد انقطاع النماء عنه والله الموفق

فصل وأما الذي يرجع الى النبات فكل ما ينبت بنفسه مما لا ينبت به الناس عادة وهو رطب ووجلة الكلام
فيه أن نبات الحرم لا يتناول ما لا ينبت به الناس عادة واما ان يكون مما ينبت به الناس عادة فان كان مما
لا ينبت به الناس عادة اذا نبت بنفسه وهو رطب فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعا نحو الحشيش
الرطب والشجر الرطب الا ما فيه ضرورة وهو الاذخر فان قلعه انسان أو قطعه فعليه قيمته لله تعالى سواء كان
محرمًا أو حلالا بعد ان كان مخاطبا بالشرائع والاصل فيه قوله تعالى أولم يروا انا جعلنا حرمًا آمنًا أخبر الله تعالى
أنه جعل الحرم آمنًا مطلقا فيجب العمل باطلاقة الا ما قيد بدليل وقول النبي صلى الله عليه وسلم الا ان
مكة حرام حرما الله تعالى الي قوله لا يجتلي خيلاها ولا يعصد شجرها نهي عن اختلاء كل خلى وعضد كل
شجر فيجوز على عمومه الا ما خص بدليل وهو الاذخر فانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ساق الحديث
الي قوله لا يجتلي خيلاها ولا يعصد شجرها فقال العباس رضى الله عنه الا الاذخر يا رسول الله فانه متاع لاهل مكة
لهم ومينهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر والمعنى فيه ما أشار اليه العباس رضى الله عنه وهو حاجة
اهل مكة الي ذلك في حياتهم ومماتهم فان قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن اختلاء خلى مكة تماما فكيف
استثنى الاذخر باستثناء العباس وكان صلى الله عليه وسلم لا يتعلق عن الهوى وقد قيل في الجواب عنه من وجهين
أحدهما بطل أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في قلبه هذا الاستثناء الا أن العباس رضى الله عنه سبقه به
فأظهر النبي صلى الله عليه وسلم بلسانه ما كان في قلبه والثاني يحتمل ان الله تعالى أمره أن يجيز بغيره كل خلى مكة
الا ما يستثنيه العباس وذلك غير ممنوع ويحتمل وجهان الثالث وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم عم القضية بغيره كل
خلى فسأله العباس الرخصة في الاذخر طابخة أهل مكة ترقيها بهم فجاه جبريل عليه السلام بالرخصة في الاذخر فقال
النبي صلى الله عليه وسلم الا الاذخر فان قيل من شرط صحة الاستثناء والتعاقب بالكلام الاول أن يكون متصلا به
ذكر او هذا منفصل لانه ذكر بعد انقطاع الكلام الاول وبعد سؤال العباس رضى الله عنه الاستثناء بقوله الا
الاذخر والاستثناء المنفصل لا يصح ولا يلحق المستثنى منه فالجواب ان هذا ليس باستثناء حقيقة وان كانت صيغته
صيغة الاستثناء بل هو امتصاص والتخصيص المترسخ عن العام جائز عند مشايخنا وهو النسخ والنسخ قبل
التمكن من الفعل بعد التمكّن من الاعتقاد جائز عندنا والله الموفق وانما يستوى فيه الحرم والحلال لانه لا فصل
في النصوص المقتضية للامن ولان حرمة التعرض لاجل الحرم فيسمى فيه الحرم والحلال واذا وجب عليه قيمته
فسيبيلها سبيل جزاء صيد الحرم انه ان شاء اشترى بها طعاما يتصدق به على الفقراء على كل فقير نصف صاع من رزق
وان شاء اشترى بها هديا ان بلغت قيمته هديا على رواية الاصل والطحاوي فيذبح في الحرم ولا يجوز فيه الصوم
عندنا خلافا لفرع على ما مر في صيد الحرم واذا أدى قيمته يكره له الاتفاع بالمقروع والمقطوع لانه وصل اليه بسبب
خيبت ولان الاتفاع به يؤدي الى استئصال نبات الحرم لانه اذا احتاج الى شئ من ذلك يقطع ويقطع ويؤدى قيمته
على ما ذكرنا في الصيد فان باعه يجوز ويتصدق بثمنه لانه بمن مبيع حصل بسبب خيبت ولا بأس بقلع الشجر
البايس والاتفاع به وكذا الحشيش اليابس لانه قد مات وخرج عن حد التمو ولا يجوز رعي حشيش الحرم في قول
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالرعي وجه قوله ان الهدايا تحل الى الحرم ولا يمكن حفظها من الرعي
فكان فيه ضرورة وهما انه لما منع من التعرض لحشيش الحرم استوى فيه التعرض بنفسه وبارسال الابهة عليه
لان فعل الابهة مضاف اليه كما في الصيد فانه لما حرم عليه التعرض لاصيد استوى فيه اصطباؤه بنفسه وبارسال
الكلب كذا هذا وان كان مما ينبت به الناس عادة من الزروع والاشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعها وقلعه لاجماع

الامة على ذلك فان الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يزعمون في الحرم ويحصدون منه من
 غير تكبير من أحد وكذا ما لا ينبتة الناس عادة اذا أنبتة احد مثل شجر أم غيلان وشجر الأراك ونحوهما فلا
 بأس بقطعه واذا قطعه فلا ضمان عليه لاجل الحرم لانه ملكه بالانبات فلم يكن من شجر الحرم فصار كالذي ينبتة
 الناس عادة شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل فهي من شجر الحرم وان كان أصلها في الحل وأغصانها في
 الحرم فهي من شجر الحل ينظر في ذلك الى الاصل لا الى الاغصان لان الاغصان تابعة للاصل فيعتبر فيه موضع
 الاصل لا التابع وان كان بعض أصلها في الحرم والبعض في الحل فهي من شجر الحرم لانه اجتمع فيه الحظر
 والاباحة فيرجح الحظر احتياطاً وهذا بخلاف الصيد فان المعتبر فيه موضع قوائم الطير اذا كان مستقر به فان
 كان الطير على غصن هو في الحرم لا يجوز له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحل وان كان على غصن هو في
 الحل فلا بأس له أن يرميه وان كان أصل الشجر في الحرم ينظر الى مكان قوائم الصيد لا الى أصل الشجر لان قوام
 الصيد وقوائمه حتى لو رمى صيداً وقوائمه في الحرم ورأسه في الحل فهو من صيد الحرم لا يجوز للحرم والحلال أن يقتله
 ولو رمى صيداً وقوائمه في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحل ولا بأس بالحلال أن يقتله وكذا اذا كان بعض قوائمه
 في الحرم وبعضها في الحل فهو صيد الحرم ترجيحاً لجانب الحرمة احتياطاً هذا اذا كان قائماً فاما اذا نام فحل وقوائمه
 في الحل ورأسه في الحرم فهو من صيد الحرم لان القوائم انما تعتبر اذا كان مستقر بها وهو غير مستقر بقوائمه بل
 هو كالمتي على الارض واذا بطل اعتبار القوائم فاجتمع فيه الحظر والمبجح فيترجح جانب الحظر احتياطاً ولا بأس
 بأخذ كفاة الحرم لان الكفاة ليست من جنس النبات بل هي من ودائع الارض وقال أبو حنيفة لا بأس بانخراج حجارة
 الحرم وتزايه الى الحل لان الناس يخرجون القدر من مكة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من
 غير تكبير ولا يجوز استهلاكه باستعماله في الحرم فيجوز اخراجه الى الحل وعن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
 كراهة ذلك بقوله عز وجل أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً جعل الله تعالى نفس الحرم آمناً ولان الحرم لما أقاد الامن
 لغيره فلان يفيد نفسه أولى ثم انما يجب على المحرم اجتناب محظورات الاحرام والحرم وثبت أحكامها اذا فعل اذا
 كان مخاطباً بالشرائع فاما اذا لم يكن مخاطباً كالصبي العاقل لا يجب ولا يثبت حتى لو فعل شيئاً من محظورات الاحرام
 والحرم فلا شيء عليه ولا على واليه لان الحرمة بسبب الاحرام والحرم يثبت حق الله تعالى والصبي غيره وما أخذ بحق
 الله تعالى ولكن ينبتى للولى أن يجنبه ما يجنبه المحرم نادياً وتوداً كما أمره بالصلاة وأما العبد اذا أحرم باذن مولاه
 فانه يجب عليه الاجتناب لانه من أهل الخطاب فان فعل شيئاً من المحظورات فان كان مما يجوز فيه الصوم يصوم
 وان كان مما لا يجوز فيه الا التقديرة أو الاطعام لا يجب عليه ذلك في الحال وانما يجب بعد العتق ولو فعل في حال الرق
 لا يجوز لانه لا ملك له وكذا لو فعل عنه مولاه أو غيره لانه ليس من أهل الملك فلا يملك وان ملك واذا فرغ من
 فصول الاحرام وما يتصل به فلنرجع الى ما كنا فيه وهو بيان شرائط الاركان وقد ذكرنا جملة منها فمنها الاسلام
 ومنها العقل ومنها النية ومنها الاحرام وقد ذكرناه بجميع فصوله وعلاقاته وما اتصل به ومنها الوقت فلا يجوز
 الوقوف بعرفة قبل يوم عرفة ولا طواف الزيارة قبل يوم النحر ولا أداء شيء من أفعال الحج قبل وقته لان الحج
 عبادة موقوفة قال الله تعالى الحج أشهر معلومات والعبادات الموقوفة لا يجوز أداءها قبل أوقاتها كالصلاة والصوم
 وكذا اذا فات الوقوف بعرفة عن وقته الذي ذكرناه فيما تقدم لا يجوز الوقوف في يوم آخر ويقوت الحج في تلك
 السنة الاضرورة لا اشتباه استحصانا بان اشتبه عليهم هلال ذى الحجة فوقفوا ثم تبين انهم وقفوا يوم النحر على
 ما ذكرناه فيما تقدم وأما طواف الزيارة اذا فات عن أيام النحر فانه يجوز في غير هالكين يلزمه الدم في قول أبي حنيفة
 بالتأخير على مأمراً وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة كذا روى عن جماعة من الصحابة رضي
 الله عنهم منهم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم وكذا روى عن جماعة من
 التابعين مثل الشعبي ومجاهد وبرايم وينبى أيضاً على معرفة أشهر الحج الاحرام بالحج قبل أشهر الحج وقد ذكرنا

الاختلاف فيه فيما تقدم ومنها اذا أمن عليه بنفسه حال قدرته على الاداء بنفسه فلا يجوز استنابة غيره مع قدرته على الحج بنفسه وجملة الكلام فيه ان العبادات في الشرع أنواع ثلاثة مالية محضة كالزكاة والصدقات والتكفارات والعشور وبدنية محضة كالصلاة والصوم والجهاد ومشقة على البدن والمال كالحج فالمالية المحضة تجوز فيها النيابة على الاطلاق وسواء كان من عليه قادر على الاداء بنفسه أولا لان الواجب فيها اخراج المال وانه يحصل بفعل النائب والبدنية المحضة لا تجوز فيها النيابة على الاطلاق لقوله عز وجل وان ليس للالسان الاماسى الا ما خصه بدليل وقوله النبي صلى الله عليه وسلم لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد أى في حق الخروج عن الهدية لا في حق الثواب فان من صام أو صلى أو تصدق وجعل ثوابه لغيره من الأموات والأحياء جاز ويصل ثوابها اليهم عند أهل السنة والجماعة وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته عن آمن بوحداية الله تعالى ورسائله صلى الله عليه وسلم وروى ان سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمتي كانت تحب الصدقة أفأتصدق عنها فقال النبي صلى الله عليه وسلم تصدق وعليه عمل المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من زيارة القبور وقراءة القرآن عليها والتكفين والصدقات والصوم والصلاة وجعل ثوابها للأموات ولا امتناع في العقل أيضا لان اعطاء الثواب من الله تعالى افضال منه لاستحقاق عليه فله أن يتفضل على من عمل لاجله يجعل الثواب له كاله أن يتفضل باعطاء الثواب من غير عمل رأسا أو المشتملة على البدن والمال وهي الحج فلا يجوز فيها النيابة عند القدرة ويجوز عند الجزم والكلام فيه يقع في مواضع في جواز النيابة في الحج في الجملة وفي بيان كيفية النيابة فيه وفي بيان شرائط جواز النيابة وفي بيان ما يصير النائب به مخالفا وبيان حكمه اذا خالف اما الاول فالدليل على الجواز حديث الخثعمية وهو ما روى ان امرأة جاءت من بني خثعم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ان فریضة الحج أدركت أبي وانه شيخ كبير لا يثبت على الرحلة وفي رواية لا يستسك على الرحلة أفيجزني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك واعتمرى وفي رواية قال لها أرايت لو كان على أبيك دين قضيتيه اما كان يقبل منك قالت نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم فدين الله تعالى أحق ولا نه عبادة تؤدى بالبدن والمال فيجب اعتبارهما ولا يمكن اعتبارهما في حالة واحدة لتنافي بين أحكامهما فنتعبرهما في حالين فنقول لا تجوز النيابة فيه عند القدرة اعتبار البدن وتجوز عند العجز اعتبار المال عملا بالمعنيين في الحالين وأما كيفية النيابة فيه فذكر في الاصل ان الحج يقع عن المحجوج عنه وروى عن محمد بن قيس الحج يقع عن الحاج وانما للمحجوج عنه ثواب الفقة وجه رواية محمد بن عباد بن عباد بدنية ومالية والبدن للحاج والمال للمحجوج عنه فما كان من البدن لصاحب البدن وما كان بسبب المال يكون لصاحب المال والدليل عليه انه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فكفارتها في ماله لا في مال المحجوج عنه وكذلك أفسد الحج يجب عليه القضاء فدل ان نفس الحج يقع له الا ان الشرع أقام ثواب نفقة الحج في حق العاجز عن الحج بنفسه مقام الحج بنفسه نظر الله ومرة عليه وجه رواية الاصل ما روينا من حديث الخثعمية حيث قال لها النبي صلى الله عليه وسلم حجى عن أبيك أمرها بالحج عن أبيها ولو لان حجها يقع عن أبيها لم أمرها بالحج عنه ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال من دين الله تعالى بدين العباد بقوله أرايت لو كان على أبيك دين وذلك تجزى فيه النيابة ويقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه كذا هذا والدليل عليه ان الحاج يحتاج الى نية المحجوج عنه كذا الاحرام ولو لم يقع نفس الحج عنه لكان لا يحتاج الى نية والله أعلم وأما شرائط جواز النيابة فتم أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن أداء الحج بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال لا يجوز حج غيره عنه لانه اذا كان قادرا على الاداء ببدنه وله مال فالغرض يتعلق ببدنه لا بماله بل المال يكون شرطا واذا تعلق الغرض ببدنه لا تجزى فيه النيابة كالعبادات البدنية المحضة وكذلك كان فقرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه

غيره عنه لان المال من شرائط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا يجب عليه أصلا فلا ينوب عنه غيره في أداء الواجب ولا واجب ومنها العجز المستدام من وقت الاحجاج الى وقت الموت فان زال قبل الموت لم يجز حج غيره عنه لان جواز حج الغير عن الغير ثبت بخلاف القياس لضرورة العجز الذي لا يرجي زواله فيتقيدا لجواز به وعلى هذا يخرج المريض أو المحبوس إذا أحج عنه ان جوارزه موقوف ان مات وهو مريض أو محبوس جاز وان زال المرض أو الحبس قبل الموت لم يجز والاحجاج من الزمن والاعمى على أصل أبي حنيفة جائز لان الزمانة والعمى لا يرجي زوالهما عادة فوجد الشرط وهو العجز المستدام الى وقت الموت ومنها الامر بالحج فلا يجز حج الغير عنه بغير أمره لان جواز بطريق النيابة عنه والنيابة لا تثبت الا بالامر الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجوز ان شاء الله تعالى بالنص ولو جرد الامر هناك دلالة على ما نذكر ان شاء الله تعالى ومنها نية المحجوج عنه عند الاحرام لان النائب يحج عنه لاعتقاده فلا بد من نيته والافضل ان يقول بلسانه ليسكن عن فلان كما اذا حج عن نفسه ومنها أن يكون حج المأمور بحال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بحال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا كان أوصى أن يحج عنه بماله ومات فتطوع عنه وارثه بحال نفسه لان الفرض تعلق بماله فاذا لم يحج بماله لم يسقط عنه الفرض ولان مذهب محمدان نفس الحج يقع للحاج وانما للمحجوج عنه ثواب النفقة فاذا لم ينفق من ماله فلا شيء له رأسا ومنها الحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا لان المفروض عليه هو الحج راكبا فينصرف مطلق الامر بالحج اليه فاذا حج ماشيا فقد خالف فيضمن وسواء كان الحاج قد حج عن نفسه أو كان ضرورية انه يجوز في الحالين جميعا الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه وقال الشافعي لا يجز حج الضرورية عن غيره ويقع حجه عن نفسه ويضمن النفقة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يلبي عن شربة فقال له صلى الله عليه وسلم ومن شربة فقال أخى أو صدق لي فقال صلى الله عليه وسلم أحججت عن نفسك فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم حج عن نفسك ثم عن شربة فلا استدلال به من وجهين أحدهما انه سأله عن حجه عن نفسه ولولا ان الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى والثاني انه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شربة فدل انه لا يجز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ولان حجه عن نفسه فرض عليه وحجه عن غيره ليس بفرض فلا يجوز ترك الفرض بحاليس بفرض ولنا حديث الخثعمية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حجى عن أبيك ولم يستفسر انها كانت حجت عن نفسها أو كانت ضرورية ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره فاذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه ولهذا قال أصحابنا ان الضرورية اذا حج نية النفل انه يقع عن النفل لان الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل فاذا عينه للنفل تعين له الا ان عند اطلاق النية يقع عن الفرض لوجود نية الفرض بدلالة حاله اذا الظاهر انه لا يقصد النفل وعليه الفرض فانصرف المطلق الى المقيد بدلالة حاله لكن الدلالة انما تعتبر عند عدم النص بخلافها فاذا نوى التطوع فقد وجد النص بخلافها فلا تعتبر الدلالة الا ان الافضل ان يكون قد حج عن نفسه لانه بالحج عن غيره يصير تارك اسقاط الفرض عن نفسه فيتمكن في هذا الاحجاج ضرب كراهة ولانه اذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل والحديث محمول على الافضية توفيقا بين الدلائل وسواء كان رجلا أو امرأة الا انه يكره احجاج المرأة لكنه يجوز اما الجواز فلحديث الخثعمية واما الكراهة فلانه يدخل في حجها ضرب نقصان لان المرأة لا تستوفى سنن الحج فانها لا ترمل في الطواف وفي السعي بين الصفا والمروة ولا تحلق وسواء كان حرا أو عبدا باذن المولى لكنه يكره حج العبد اما الجواز فلانه يعمل بالنيابة وما تجوز فيه النيابة يستوى فيه الحر والعبد كالزكاة ونحوها واما الكراهة فلانه ليس من أهل أداء الفرض عن نفسه فيكره اذاؤده عن غيره والله الموفق وأما بيان ما يصير به بالأمور بالحج مخالفا وبيان حكمه اذا خالف فنقول اذا أمر بحجة مفردة أو بعمره مفردة فمفردة فمفردة فهو مخالف ضامن في قول

أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بن زياد ذلك عن الأعمش بن مسعود ونده القياس فيه ولا يضمن فيه دم القرآن على
 الحاج وجه قوله انه فعل المأمور به وزاد خيرا فكان مأذونا في الزيادة دلالة فلم يكن مخالفا كمن قال لرجل اشتر
 لي هذا العبد بألف درهم فاشتراه بخمسمائة أو قال بع هذا العبد بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة يجوز وينفذ
 على الأعمش ما قلنا كذا هذا وعليه دم القرآن لان الحاج اذا قرن بأذن المحجوج عنه كان الدم على الحاج لما
 نذكر ولا ي حنيفة انه لم يأت بالمأمور به لانه أمر بسفر يصرفه الى الحج لا غير ولم يأت به فقد خالف أمر الأعمش
 فضمن ولو أمره أن يحج عنه فاعتصر ضمن لانه خالف ولو اعتمر ثم حج من مكة يضمن النفقة في قولهم جميعا
 لأمره بالحج بسفر وقد أتى بالحج من غير سفر لانه صرف سفره الا والى العمرة فكان مخالفا فيضمن النفقة ولو
 أمره بالحج عنه فجمع بين احرام الحج والعمرة فاحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه حج عنه واعتقر عن
 نفسه صار مخالفا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف انه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن
 الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج وجه رواية أبي يوسف ان المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأعمش
 وزاده احسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة وجه ظاهر الرواية انه أمره بصرف كل السفر الى الحج ولم يأت به لانه
 أدى بالسفر حجاً عن الأعمش وعمرة عن نفسه فكان مخالفا وبه تبين انه فعل ما أمر به وقوله انه أحسن اليه حيث
 أسقط عنه بعض النفقة غير سديد لان غرض الأعمش في الحج عن الغير هو ثواب النفقة فاسقاطه لا يكون احسانا بل
 يكون اساءة ولو أمره أن يعتصر فاحرم بالعمرة واعتصر ثم أحرم بالحج بعد ذلك وحج عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل
 ما أمر به وهو أداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك الحج فاشغاله به كاشتغاله بعمل آخر من التجارة وغيرها الا ان
 النفقة مقدار مقامه للحج من ماله لانه عمل لنفسه وروى ابن سماعة عن محمد بن حمزة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان
 الميت وطاف لحجه وسعى ثم أضاف اليه عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لان هذه العمرة واجبة الرضا لو وقعها على
 مخالفة السنة على ما ذكرنا في فصل القرآن فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو كان جمع بينهما ثم أحرمهما
 ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالفا لانه لمسا أحرمهما جميعا فقد صار مخالفا
 في ظاهر الرواية على ما ذكرنا فوقع الحج عن نفسه فلا يحتمل التغيير بعد ذلك برفض العمرة ولو أمره رجل أن
 يحج عنه حجة وأمره رجل آخر أن يحج عنه فاحرم بحجة فهذا لا يتخلو عن أحد وجهين اما ان أحرم بحجة عنهما
 جميعا واما ان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم بحجة عنهما جميعا فهو مخالفا ويقع الحج عنه ويضمن النفقة
 له اما ان أتق من ماله لانه كل واحد منهما أمر به حج تام ولم يفعل فصار مخالفا لانه لم يطف حججه عنهما
 فيضمن لهما لان كل واحد منهما لم يرض بانفاق ماله فيضمن وانما وقع الحج عن الحاج لان الاصل أن يقع كل فعل
 عن فاعله وانما يقع لتغيره بحمله فاذا خالف لم يصرفه لغيره فبقي فعله ولو أراد أن يجعله لاحدهما لم يملك ذلك بخلاف
 الابن اذا أحرم بحجة عن أبيه انه يحجزه ان يجعله عن أحدهما لان الابن غير مأمور بالحج عن الابن فلا
 تحقق مخالفة الأعمش وانما جعل ثواب الحج الواقع عن نفسه في الحقيقة لابي به وكان من عزمه أن يجعل ثواب حجه
 له ثم تقضى عزمه وجعله لاحدهما وهما بخلافه لان الحاج متصرف بحكم الأعمش وقد خالف أمرهما فلا يقع
 حجه لهما ولا لاحدهما وان أحرم بحجة عن أحدهما فان أحرم لاحدهما عيننا وقع الحج عن الذي عينه ويضمن
 النفقة للأعمش وهذا ظاهر وان أحرم بحجة عن أحدهما غير عين فله أن يجعلها عن أحدهما أيها شاء ما لم يتصل
 بها الاداء في قول أبي حنيفة ومحمد بن مسعود استحسانا والقياس أن لا يجوز له ذلك ويقع الحج عن نفسه ويضمن النفقة
 لهما وجه القياس انه خالف الأمر لانه أمر بالحج لمعين وقد حج لمبهم والمبهم غير المعين فصار مخالفا ويضمن النفقة
 ويقع الحج عن نفسه لما ذكرنا بخلاف ما إذا أحرم الابن بالحج عن أحد أبويه انه يصح وان لم يكن معين لما ذكرنا ان
 الابن في حجه لا يبو به ليس متصرفا بحكم الأعمش حتى يصير مخالفا للأعمش بل هو يحج عن نفسه ثم يجعل ثواب
 حجه لاحدهما وذلك جائز وهما بخلافه وجه الاستحسان انه قد صح من أصل أصحابنا ان الأعمش ليس

من الاداء بل هو شرط جواز اداء افعال الحج فيقتضى تصور الاداء والاداء متصور بواسطة التعيين فاذا جعله
عن أحدهما قبل أن يتصل به شيء من أفعال الحج تعين له فيقع عنه فان لم يجعلها عن أحدهما حتى طاف
شوطاً ثم أراد أن يجعلها عن أحدهما لم تجز عن واحد منهما لانه اذا اتصل به الاداء تعذر تعيين القدر المؤدى لان
المؤدى قد مضى وانقضى فلا يتصور تعيينه فيقع عن نفسه وصار احرامه واقع له لاتصال الاداء به وان أمره
أحدهما بحجة وأمره الاخر بعمرة فان أذنا له بالجمع وهو القران فجمع جاز لانه أمر بسفر ينصرف بعضه الى
الحج وبعضه الى العمرة وقد فعل ذلك فلم يصير مخالفاً وان لم يذنا له بالجمع فجمع ذكر الكرخي انه يجوز ذكر التدرى
في شرحه مختصر الكرخي انه لا يجوز على قول أبي حنيفة لانه مخالف لانه أمر بسفر ينصرف كله الى الحج وقد
صرفه الى الحج والعمرة فصار مخالفاً وانما يصح هذا على ما روى عن أبي يوسف ان من حج عن غيره واعتمر عن
نفسه جاز ولو أمره أن يحج عنه فحج عنه ماشياً يضمن لانه مخالف لان الأمر بالحج ينصرف الى الحج المتعارف
في الشرع وهو الحج راكبا لان الله تعالى أمر بذلك فخذ الاطلاق ينصرف اليه فاذا حج ماشياً فقد خالف فيضمن
لما قلنا ولان النبي يحصل للامر من الحج هو ثواب النفقة والنفقة في الركوب أكثر فكان الثواب فيه
أوفر ولهذا قال محمدان حج على حمار كرهت له ذلك والجل أفضل لان النفقة في ركوب الجمل أكثر فكان حصول
المقصود فيه أكمل فكان أولى واذا فعل المأمور بالحج ما يوجب الدم أو غيره فهو عليه ولو قرن عن الأمر
بأمره فدم القران عليه والحاصل ان جميع الدماء المتعلقة بالاحرام في مال الحاج الا دم الاحصار خاصة فانه في
مال المحجوج عنه كذا ذكر التدرى في شرحه مختصر الكرخي دم الاحصار ولم يذكر الاختلاف وكذا ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولم يذكر الخلاف وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير انه على الحاج عند أبي
يوسف اما ما يجب بالجناية فلانه هو الذي جنى فكان عليه الجزاء ولانه أمر بحج خال عن الجناية فاذا جنى فقد خالف
فعلية ضمان الخلاف واما دم القران فلانه دم نسك لانه يجب شكره واثرا فقال النسك على الحاج فكذا هذا
النسك واما دم الاحصار فلان المحجوج عنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فكان من جنس النفقة والمؤنة وذلك
عليه كذا هذا فان جامع الحاج عن غيره قبل الوقوف بعرفة فسد حجه ويمضى فيه والنفقة في ماله ويضمن ما أنفق
من مال المحجوج عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه اما فساد الحج فلان الجماع قبل الوقوف بعرفة مفسد
للحج لما نذر ان شاء الله تعالى في موضعه والحجة الفاسدة يجب المضى فيها ويضمن ما أنفق من مال المحجوج
عنه قبل ذلك وعليه القضاء من مال نفسه ويضمن ما أنفق من مال الا أمر قبل ذلك لانه مخالف لانه أمره بحجة
صححة وهي الخالية عن الجماع ولم يفعل ذلك فصار مخالفاً فيضمن ما أنفق وما بقي ينفق فيه من ماله لان الحج وقع له
ويقتضى لان من أفسد حجه يلزمه قضاؤه فان فاته الحج يصنع ما يصنع فانت الحج بعد شروع فيه وسند كره
في موضعه ان شاء الله ولا يضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه فلم يوجد منه الخلف فلا يجب الضمان وعليه عن نفسه
الحج من قابل لان الحج قد وجبت عليه بالشروع فاذا فاتت لزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج
عنده يقع عن الحاج وقالوا فيمن حج عن غيره فرض في الطريق لم يجز له أن يدفع النفقة الى من يحج عن الميت الا
أن يكون اذن له في ذلك لانه مأمور بالحج لا بالاحجاج كان لم يبلغ المسأل المدفوع اليه النفقة فانفق من مال نفسه
ومال الا أمر ينظر فان باع مال الا أمر الكراء وعامة النفقة فالحج عن الميت لا يكون مخالفاً والا فهو ضامن
ويكون الحج عن نفسه ويرد المسأل والاصل فيه أن يعتبر الا أكثر ويجعل الاقل تبعاً للكثر وقيل الاتفاق من مال
نفسه مما لا يمكن التصريح عنه من شربة ماء أو قليل زاد فلما اعتبر القليل مانعاً من وقوع الحج عن الا أمر يؤدى الى
سبب الاحجاج فلا يمتدحون بغيره بالكثير ولو أحج رجلاً يؤدى الحج ويقوم مكانه جاز لان فرض الحج صار مؤدياً
بالفراغ عن أفعاله والا فضل أن يحج ثم يعود اليه لان الحاصل للامر ثواب النفقة فهما كانت النفقة أكثر كان
الثواب أكثر وأوفر واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوماً فاعداً أنفق من مال نفسه

لاننية الاقامة قد سمحت فصارت كالسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لانه أتفق مال غيره بغير اذنه فان أقام بها أياما من غيرنية الاقامة فقد قال أصحابنا انه ان أقام اقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا اذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وان زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني اذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها اقامة معتادة مقسدا ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لانه كان زمان آمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فتقدر اقامة الاقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة فاما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والاتحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فإدام منتظر خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذاني اقامته ببغداد انه مادام منتظر الخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لمسايقه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايها فان نوى اقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي انه تعود ولو بذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان على قول محمد تود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا فاما اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بخلاف وجه قول أبي يوسف انه اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا وجه ظاهر الرواية ان الاقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فاما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تجمل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه الى عشر الاضحية فاذا جاء عشر الاضحية أتفق من مال الآمر كذا روى هشام بن محمد لان المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج اليه لاداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الاقامة مأذونا فيها كالاقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون عماعل مخالفا لان الآمر ماعين له وقتا والبجارة والاجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والاجر والمكاري لقوله عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قبل الفضل التجارة وذلك ان أهل الجاهلية كانوا يتعرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الاسلام امتنع أهل الاسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك جهنم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروى ابن رجا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال انا قوم نكروى ونزعم ان ليس لنا حج فقال أستم تحرمون قالوا بلى قال فأتتم حجج جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرا هذه الآية ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ولان التجارة والاجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل في بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه اذا فسد اما الاول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان ان الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا اما الاول فالدليل عليه ما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم انهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في احرامهما وعليهما هدى ويقضيان من قابل ويقترقان ولان الجماع في نهاية الارتفاق بموافق المتعجبين فكان في نهاية الجنابة على الاحرام فكان مفسدا للاحرام (وأما شرط كونه مفسدا فاشيا أن أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيمادون الفرج أو ليس بشهوة أو عائق أو قبل أو بائس لا يفسد حجه لانه عدم الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وقرنا بين اللبس والنظر عن شهوة ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه الا اذا أنزل لانه ليس باستتاع مقصود بخلاف الجماع فيمادون الفرج واما الوطء في الموضع المذكور فاما على أصله ما يفسد الحج لانه في معنى الجماع

في القبل عندهما حتى قالوا بوجوب الحد وعن أبي حنيفة فيهر وايمان في رواية يفسد لانه مثل الوطاء في القبل في قضاء الشهوة ويوجب الاغتسال من غير ازال وفي رواية لا يفسد لعدم كمال الارتفاق لقصور قضاء الشهوة فيه لسوء المحل فاشبه الجماع فيما دون الفرج ولهذا قال محمد رحمه الله انه لا يجب الحد والثاني أن يكون قبل الوقوف بعرفة فان كان بعد الوقوف بها لا يفسد الحج عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط وفسد الحج قبل الوقوف وبعده (وجهه) قولنا ان الجماع انما عرف مفسدا للحج لكونه مفسدا للاحرام والاحرام بعد الوقوف باق لبقاء ركن الحج وهو طواف الزيارة ولا يتصور بقاء الركن بدون الاحرام فصار الحال بعد الوقوف كالحال قبل (ولنا) ان الركن الاصل للحج هو الوقوف بعرفة لقول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفة أي الوقوف بعرفة فمن وقف بعرفة فقد تم حجه أخبر عن تمام الحج بالوقوف ومعلوم انه ليس المراد منه التمام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بنفس الوقوف فعلم ان المراد منه خسر وجهه عن احتمال الفساد والقوات ولان الوقوف ركن مستقل بنفسه وجودا وصحة لا يقف وجوده ومحمته على الركن الاخر وما وجد ومضى على الصحة لا يبطل الا بالردة ولم توجد واذا لم يفسد الماضي لا يفسد الباقي لان فساده فساده ولكن يلزمه بدنة لما ذكره ويستوى في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد وهو ما بينا وما ذكرنا أن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أفتوا بفساد حجهما حيث أوجبوا القضاء عليهما ويستوى فيهما العمد والخطأ والذاكر والناسي عند أصحابنا وقال الشافعي لا يفسده الخطأ والنسيان والكلام فيه بناء على أصل ذكرناه غير مرة وهو ان فساد الحج لا يثبت الا بفعل محذور فزعم الشافعي أن الخطأ لا يثبت مع الخطأ والنسيان وقتلنا نحن ببيت وانما المرفوع هو المؤاخذه عليهما على ما ذكرنا فيما تقدم ويستوى فيه الطوع والاكراه لان الاكراه لا يزيل الخطأ ولو كانت المرأة مكرهة فالتراجع عما تركه على المكره لانه حصل لها استمتاع بالجماع فلا ترجع على أحد كالمغرور اذا وطئ الجارية ولزمه الغرم انه لا يرجع به على الغار كذا هذا ويستوى فيه كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة حتى يفسد حجهما في الحالين سواء كان الجماع لها محرما أو حلالا لان النائمة في معنى الناسبة والنسيان لا يمنع فساد الحج كذا النوم ويستوى فيه كون الجماع عاقلا بالغا أو مجنوناً أو صبياً بعد ان كانت المرأة المحرمة عاقلة بالغة حتى يفسد حجهما لان التمكين محذور عليها (وأما) بيان حكمه اذا فسد فساد الحج بتعلق به أحكام منها وجوب الشاة عندنا وقال الشافعي وجوب بدنة (وجهه) قوله ان الجماع بعد الوقوف انما أوجب البدنة لتعليق الجنابة والجنابة قبل الوقوف أعظم لوجودها حال قيام الاحرام المطلق لبقاء ركني الحج وبعد الوقوف لم يسبق الا أخذهما فلما وجبت البدنة بعد الوقوف فلان يجب قبله أولى ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال البدنة في الحج في موضعين أحدهما اذا طاف للزيارة جنباً ورجع الى أهله ولم يعد والثاني اذا جامع بعد الوقوف وروينا عن جماعة من الصحابة رضوا الله عنهم أنهم قالوا وعليهم ما هدى واسم الهدى وان كان يقع على الغنم والابل والبقر لكن الشاة أدنى والادنى متيقن به فعمله على الغنم أولى على أنه روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الهدى فقال أدناه شاة ويجزئ فيه شركة في جزر وأبقرة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشرك بين أصحابه رضي الله عنهم في البدن عام الحدبية فذبحوا البدنة عن سبعة والبقرعة عن سبعة واعتباره بما قبل الوقوف غير سديد بل ان الجنابة قبل الوقوف أخف من الجنابة بعده لان الجماع قبل الوقوف أوجب القضاء لانه أوجب فساد الحج والقضاء خلف عن الفئات فيجبر معنى الجنابة فتخف الجنابة فيوجب نقصان الموجب وبعد الوقوف لا يفسد الحج عندنا لما ذكرنا فلم يجب القضاء فلم يوجد ما يجب به الجنابة فبقيت متغلظة فتغلظ الموجب ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فان كان في مجلس لا يجب عليه الا دم واحداً استحسنانا والقياس ان يجب عليه لكل واحد دم على حدة لان سبب الوجوب قد تكرر فكرر الواجب الا أنهم استحسنوا

فأوجبوا الاداء واحد لأن أسباب الوجوب اجتمعت في مجلس واحد من جنس واحد فيكتفي بكفارة واحدة لأن المجلس الواحد يجمع الافعال المتفرقة كما يجمع الاقوال المتفرقة كايلاجات في جماع واحداتها لا توجب الا كفارة واحدة وإن كان كل ايلاجة لو اتفردت أوجبت الكفارة كذا هذا وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجب دم واحد الا اذا كان كفر للاول كما في كفارة الافطار في شهر رمضان (وجه) قول محمد ان الكفارة انما وجبت بالجماع الا اول جزاء لهتك حرمة الاحرام والحرمة حرمة واحدة اذا انتهكت مرة لا يتصور انهما كهاثانيا كما في صوم شهر رمضان وكذا اذا جامع ثم جامع في مجلس واحد واذا كفر فقد جبر الهتك فالتحقق بالعدم وجعل كأنه لم يوجد فلم يتحقق الهتك ثانيا ولهما ان الكفارة تنجب بالجناية على الاحرام وقد تعددت الجناية فيتعد الحكم وهو الاصل الا اذا قام دليل يوجب جعل الجنايات المتعددة حقيقة متحدة حكما وهو اتحاد المجلس ولم يوجد ههنا بخلاف الكفارة للصوم فانها لا تنجب بالجناية على الصوم بل جبر الهتك حرمة الشهر على ما ذكرناه فيما تقدم ولا يجب عليه في الجماع الثاني الاشارة واحدة لان الاول لم يوجب الاشارة واحدة فالثاني أولى لان الاول صادق احراما صحيحا والثاني صادق احراما مجر وحا فلما لم يجب للاول الاشارة واحدة فالثاني أولى ولو جامع بعد الوقوف بعرفة ثم جامع ان كان في مجلس واحد لا يجب عليه الا بدنة واحدة وإن كان في مجلسين يجب عليه بدنة للاول وللثاني شاة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعلى قول محمد ان كان ذبح للاول بدنة يجب للثاني شاة والا فلا يجب وهو على ما ذكرنا من الاختلاف فيما قبل الوقوف هذا اذا لم يرد بالجماع بمسدا للجماع رفض الاحرام فاما اذا أراد به رفض الاحرام والاحلال فعليه كفارة واحدة في قولهم جميعا سواء كان في مجلس واحد او في مجلسين مختلفين لان الكل مفعول على وجه واحد فلا يجب بها الا كفارة واحدة كايلاجات في الجماع الواحد ومنها وجوب المضى في الحجاة الفاسدة لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم بمضى في احرامهما ولان الاحرام عقد لازم لا يجوز التحلل عنه الا بآداء افعال الحج أو لضرورة الاحصار ولم يوجد أحدهما فيلزمه المضى فيه فيفعل جميع ما يفعله في الحجاة الصحيحة ويجتنب جميع ما يجتنبه في الحجاة الصحيحة ومنها وجوب القضاء لقول الصحابة رضي الله عنهم يقضيانه من قابل ولا نه لم يأت بالمأمور به على الوجه الذي أمر به لانه أمر بجميع حال عن الجماع ولم يأت به في الواجب في ذمته فيلزمه تهرىغ ذمته عنه ولا يجب عليه العمرة لانه ليس بفائت الحج الا ترى انه لم تسقط عنه افعال الحج بخلاف المحصر اذا حل من احرامه بذبح الهدي انه يجب عليه قضاء الحجاة والعمرة اما قضاء الحجاة فظاهر واما قضاء العمرة فلفوات الحج في ذلك العام وهل يلزمهما الافتراق في القضاء قال أصحابنا الثلاثة لا يلزمهما ذلك لكنهما ان خافا معاودة يستحب لهما ان يقترا وقال زفر ومالك والشافعي يفترقان واحتجوا بما روينا من قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم يفترقان ولان الاجتماع فيه خوف الوقوع في الجماع ثانيا فيجب التفرقة عنه بالافتراق ثم اختلفوا في مكان الافتراق قال مالك اذا خرجا من بلد هما يفترقان حسما للمادة وقال الشافعي اذا بلغا الموضع الذي جامعاه فيه لانهما يتدكران ذلك فر بما يقعان فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام لان الاحرام هو الذي حظر عليه الجماع فاما قبل ذلك فقد كان مباحا ولنا انهما زال وجبة علة الاجتماع لا الافتراق واما ما ذكرنا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء فانه لم يجب الافتراق في الابداء مع خوف الوقوع وقول الشافعي يتدكران ماعلا فيه فاسد لانهما قد يتدكران وقد لا يتدكران اذ ليس كل من يفعل فعلا في مكان يتدكر ذلك الفعل اذا وصل اليه ثم ان كانا يتدكران ماعلا فيه يتدكران مالزمهما من وبال فعلهما فيه أيضا فيمنعها ذلك عن الفعل ثم يبطل هذا بلبس الخيط والتطيب فانه اذا لبس الخيط أو تطيب حتى لزمه الدم يباح له امساك الثوب والخيط والتطيب وإن كان ذلك يتدكره لبس الخيط والتطيب فدل ان الافتراق ليس بلازم لكنه

مندوب اليه ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقع فيه وعلى هذا يحمل قول الصحابة رضي الله عنهم بقترقان
والله الموفق هذا اذا كان مفردا بالحج فاما اذا كان قارنا فالقارن اذا جامع فان كان قبل الوقوف وقبل الطواف
للعمرة أو قبل الكثرة فسدت عمرته ووجته وعليه دمان لكل واحد منهما شاة وعليه المضي فيهما واتمامهما على
الفساد وعليه قضاء وهما ويسقط عنه دم القران أما فساد العمرة فلوجود الجماع قبل الطواف وانه مفسد
للعمرة كما في حال الافراد وأما فساد الحج فاحصول الجماع قبل الوقوف بعرفة وانه مفسد للحج كما في حال
الافراد وأما وجوب الدمين فلان القارن محرم باحرامين عندنا فالجماع حصل جنابة على احرامين فأوجب
تقصا في العبادتين فيوجب كفارتين كالتيمم اذا جامع في رمضان واما لزوم المضي فيهما فلماذا كرنا ان وجوب
الاحرام عقد لازم واما وجوب قضائهما فلا فسادهما فيقتضى عمرة مكان عمرة وحج مكان حج واما سقوط
دم القران عنه فلانه أفسد هما والاصل ان القارن اذا أفسد حججه وعمرته أو أفسد أحدهما يسقط عنه دم القران
لان وجوبه ثبت بشكر النعمة الجمع بين القربتين وبالفساد بطل معنى القرية فسقط الشكر ولو جامع بعد ما طاف
لعمرة أو طاف أكثره وهو أربع أشواط أو بعد ما طاف له أو سعى قبل الوقوف بعرفة فسدت حجته ولا تسد
عمرته أما فساد حجته فلماذا كرنا وهو حصول الجماع قبل الوقوف بعرفة واما عدم فساد عمرته فاحصول الجماع
بعد وقوع الفراغ من ركنها فلا يوجب فسادها كما في حال الافراد وعليه دمان أحدهما لفساد الحج بالجماع
والاخر لو جود الجماع في اجرام العمرة لان احرام العمرة باق عليه وعليه المضي فيهما واتمامهما ما ذكرنا
وعليه قضاء الحج دون العمرة لان الحجية هي التي فسدت دون العمرة ويسقط عنه دم القران لانه فسد أحدهما
وهو الحج ولو جامع بعد طواف العمرة وبعد الوقوف بعرفة فلا يفسد حججه ولا عمرته أما عدم فساد الحج فلان
الجماع وجد بعد الوقوف بعرفة وانه لا يفسد الحج واما عدم فساد العمرة فلانه جامع بعد الفراغ من ركن العمرة
وعليه اتمامها لانه لما وجب اتمامها على الفساد فعلى الصحة والجواز أولى وعليه بدنة وشاة البدنة لاجل الجماع
بعد الوقوف والشاة لان الاحرام للعمرة باق والجماع في احرام العمرة يوجب الشاة وههنا لا يسقط عنه دم القران
لانه لم يوجب فساد الحج والعمرة ولا فساد أحدهما فأمكن ايجاب الدم بشكر فان جامع مرة بعد أخرى فهو على
ما ذكرنا من التفصيل في المفرد بالحج انه ان كان في مجلس واحد فلا يجب عليه غير ذلك وان كان في مجلس آخر
فعليه دمان على الاختلاف الذي ذكرنا فان جامع أول مرة بعد الحلق قبل الطواف للزيارة فليده بدنة وشاة لان
القارن يتحلل من الاحرامين معا ولم يحل له النساء بعد احرام الحج فكذا في احرام العمرة كما يقع له التحلل من
غير النساء بالحلق فيهما جميعا ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره فلا شيء عليه لانه قد حل له
النساء فلم يبق له الاحرام رأسا الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق والتقصير فعليه شاتان لبقاء الاحرام لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف طواف الزيارة جنبا أو على غير وضوء وطاف أربع
أشواط طاهرا ثم جامع النساء قبل أن يعيده قال محمد ما في القياس فلا شيء ولكن بأخينة استحسنت فيها اذا طاف
جنبا ثم جامع ثم أعاده طاهرا انه يوجب عليه دما وكذا قول أبي يوسف وقولنا (وجه) القياس انه قد صح من
مذهب أصحابنا ان الطهارة ليست بشرط لجواز الطواف واذا لم تكن شرطا فقد وقع التحلل بطوافه والجماع
بعد التحلل من الاحرام لا يوجب الكفارة (وجه) الاستحسان انه اذا أعاده وهو طاهر فقد انسخ الطواف الاول
على طريق بعض مشايخ العراق وصار طوافه المعتبر هو الثاني لان الجنابة توجب شعبانا فاحشاشقين ان الجماع
كان حاصلا قبل الطواف فيوجب الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء لان التقصير هناك يسير
فلم ينسخ الاول فبقى جماعه بعد التحلل فلا يوجب الكفارة وذكر ابن سماعة عن محمد بن الرقيات فيمن طاف
أربع أشواط من طواف الزيارة في جوف الحجر أو فعل ذلك في طواف العمرة ثم جامع انه تفسد العمرة وعليه

عمره مكانها وعليه في الحج بدنه لان الركن في الطواف أكثر الاشواط وهو أربعة فاذا طاف في جوف الحجر فلم يأت بأكثر الاشواط فحصل الجبايع قبل الطواف وروى ابن سماعه عن محمد بن قيس فانه الحج لجامع أنه يمضي على احرامه وعليه دم للجماع والقبضاء للفوات أما وجوب المضي فلبقاء الاحرام وأما وجوب الدم بالجماع فلوجود الجماع في الاحرام وليس عليه قضاء العمرة لان هذا التحلل بمثل أفعال العمرة وليس بعمره بل هو بقية أفعال الحج قد وجب قضاؤه بخلاف العمرة المبتدأة والله أعلم وأما التمتع اذا جامع فحكمه حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة لانه يحرم بعمره أو لا ثم يحرم بحججه وقد ذكرنا حكم المفرد بالحججه وسند ذكر ان شاء الله تعالى حكم المفرد بالعمرة في موضعه

فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشرع وفيه بقواته وبيان حكمه اذا فات بعد الشرع وفيه فالحج بعد الشرع وفيه لا يفوت الا بقوات الوقوف بعرفة لثبوت قول النبي صلى الله عليه وسلم الحج عرفه فن وقف بعرفة فقد تم حججه والاستدلال به من وجهين أحدهما انه جعل الحج الوقوف بعرفة فاذا وجد فقد وجد الحج والثاني الواحد في زمان واحد لا يكون موجودا فائتاء والثاني انه جعل تمام الحج الوقوف بعرفة وليس المراد منه التام الذي هو ضد النقصان لان ذلك لا يثبت بالوقوف وحده فيدل أن المراد منه خروجه عن احتمال الفوات وقول النبي صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفه بليلى فقد أدرك الحج ومن فاتته عرفه بليلى فقد فاتته الحج جعل مدرك الوقوف بعرفة مدرك الحج والمدرك لا يكون فائتاء وأما حكم فواته بعد الشرع وفيه فيتعلق بفواته بعد الشرع وفيه أحكام منها انه يتحلل من احرامه بعمل العمرة وهو الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير ان كان مفردا بالحج ويجب عليه ذلك لما روى الدارقطني باسناده عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من فاتته عرفه بليلى فقد فاتته الحج فيحل بعمره من غير دم وعليه الحج من قابل وعن عمر وزيد بن ثابت وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمل العمرة من غير هدى وعليه الحج من قابل ثم اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف انه يلزمه ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد باحرام الحج وقال أبو يوسف باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام عمرة واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الدارقطني فيحل بعمره سماه عمرة ولا عمرة الا باحرام العمرة فدل ان احرامه ينقلب احرام عمرة ولان المؤدى أفعال العمرة فكانت عمرة ولهما قول الصحابة رضي الله عنهم يحل بعمل العمرة أضاف العمل الى العمرة والشئ لا يضاف الى نفسه هو الاصل ولانه أحرم بالحج لا بالعمرة حقيقة لانه مفرد بالحج واعتبار الحقيقة أصل في الشرع فالقول بانقلاب احرام الحج احرام العمرة تغيير الحقيقة من غير دليل مع ان الاحرام عقد لازم لا يحتمل الانقراض وفي الانقلاب انقراض وهذا لا يجوز والدليل على صحة ما ذكرنا ان فائت الحج لو كان من أهل مكة يتحلل بالطواف كما يتحلل أهل الاثافي ولا يلزمه الخروج الى الحل ولو انقلب احرامه احرام عمرة وصار معتمرا لزمه الخروج الى الحل وهو التمتع أو غيره وكذا فائت الحج اذا جامع ليس عليه قضاء العمرة ولو كان عمرة لوجب عليه قضاؤه كالعمرة المبتدأة فيثبت بما ذكرنا من الدلائل ان احرامه بالحج لم يتقلب احرام عمرة وبه تبين ان المؤدى ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى مع باحرام الحج والحديث محمول على عمل العمرة توفيقا بين الدليلين ومنها ان عليه الحج من قابل لما روينا من الحديث وقول الصحابة رضي الله عنهم ولانه اذا فاتته الحج من هذه السنة بعد الشرع وفيه بقى الواجب عليه على حاله فيلزمه الاتيان به ولامد على فائت الحج عندنا وقال الحسن بن زياد عليه دم وبه أخذ الشافعي (وجه) قول الحسن انه يتحلل قبل وقت التحلل فيلزمه دم كالمحضر ولنا ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن فاتته الحج يحل بعمره من غير هدى وكذا في حديث الدارقطني جعل

النبي صلى الله عليه وسلم التحلل والحج من قابل كل الحكم في فائت الحج بقوله من فاته الوقوف بعرفة بديل
 فقد فاته الحج وليحل بعمره وعليه الحج من قابل فن ادعى زيادة الدم فقد جعل الكل بعضا وهو نسخ أو تغيير
 فلا بد له من دليل وقوله تحلل قبل الوقوف مسلم لكن بأفعال العمرة وهو فائت الحج والتحلل بأفعال العمرة من
 فائت الحج كالمهدي في حق المحصر وليس على فائت الحج طواف الصدر لانه طواف عرف وجوبه في الشرع
 بعد الفراغ من الحج على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف
 وهذا لم يحج فلا يجب عليه وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لهائم يطوف طوافا آخر لفوات
 الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران أما الطواف للعمرة والسعي لها فلان القران محرم
 بعمره وحجة والعمرة لا تقوت لان جميع الاوقات وقتها فأتى بها كما يأتي المدرك للحج وأما الطواف والسعي
 للحج فلان الحجة قد فاتته في هذه السنة بعد الشرع وفيها وفائت الحج بعد الشرع وفيه لا يتحلل بأفعال العمرة
 فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر وأما سقوط دم القران بمحج الجمع بين العمرة والحج ولم يوجد فلا يجب ويقطع
 التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به على ما ذكرنا فيما تقدم وان كان متمتعاً ساق الهدى بطل تمتعه ويصنع
 كما يصنع القارن لان دم المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة ولم يوجد الجمع لان الحجة فاتته

فصل * وأما بيان حكم فوات الحج عن العمرة فتقول من عليه الحج اذا مات قبل ادائه فلا يخلو اما ان مات
 من غير وصية واما ان مات عن وصية فان مات من غير وصية يأثم بلا خلاف أما على قول من يقول بالوجوب
 على الفور فلا يشكك وأما على قول من يقول بالوجوب على التراخي فلان الوجوب يضيق عليه في آخر العمر في
 وقت يحتمل الحج وحرم عليه التأخير فيجب عليه أن يفعل بنفسه ان كان قادرا وان كان عاجزا عن الفعل
 بنفسه عجزا مقرر او يمكنه الاداء بما له بانابة غيره مناب نفسه بالوصية فيجب عليه أن يوصى به فان لم يوص به حتى
 مات اثم بتفويته الفرض عن وقته مع امكان الاداء في الجملة فيأثم لكن يسقط عنه في حق أحكام الدنيا عندنا
 حتى لا يلزم الوارث الحج عنه من تركته لانه عبادة والعبادات تسقط بموت من عليه سواء كانت بدنية أو مالية
 في حق أحكام الدنيا عندنا وعند الشافعي لا تسقط ويؤخذ من تركته قدر ما يحج به ويعتبر ذلك من جميع المال
 وهذا على الاختلاف في الزكاة والصوم والعشر والندور والكفارات ونحو ذلك وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
 الزكاة وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزيه ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة أما الجواز
 فلما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله ان أمي ماتت ولم تحج فأحج عنها
 فقال نعم فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم حج الرجل عن أمه ولم يستفسر أمها ماتت عن وصية أو لاعت وصية
 ولو كان الحكم يختلف لاستفسر وأما قران الاستثناء بالاجزاء فلان الحج كان واجبا على الميت قطعا والواجب
 على الانسان قطعا لا يسقط الابدليل موجب للسقوط قطعا والموجب لسقوط الحج عن الميت بفعل الوارث
 بغير أمره من أخبار الاحاد وخبر الواحد يوجب علم العمل لا علم الشهادة لاحتمال عدم الثبوت وان كان احتمالا
 مرجوحا لكن الاحتمال المرجوح يعتبر في علم الشهادة وان كان لا يعتبر في علم العمل فعلق الاجزاء والسقوط
 بمشئته الله تعالى احترازاً عن الشهادة على الله تعالى من غير علم قطعي وهذا من كمال الورع والاحتياط في دين
 الله تعالى ولان الظاهر من حال من عليه الحج اذا عجز عن الاداء بنفسه حتى أدركه الموت وله مال انه يأمر وارثه
 بالحج عنه تفريناً لزمته عن عهده الواجب فكانت الوصية موجودة دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا لكن
 الحق الاستثناء به لاحتمال عدم فان قيل لو كان الامر على ما ذكرتم هلا الحق الاستثناء بكل ما ثبت بخبر الواحد
 فلجواب أنك أبعدت في القياس اذ لا كل خبر يرد بمثل هذا الحكم وهو سقوط الفرض ومحل سقوط الاستثناء
 هذا فان ثبت الاطلاق منه في مثله في موضع من غير تصريح بالاستثناء فذلك لوجود النية منه عليه في الحج فتقع

الغنية عن الانصاح به في كل موضع وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه ويجب أن يحج عنه لان الوصية بالحج قد محنت واذا حج عنه يجوز عند اجتماع شرائط الجواز وهي نية الحج عنه وان يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره الا تطوعا وان يكون راكبا لا ماشيا لما ذكرنا فيما تقدم ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن يحج عنه ثلث ماله أو أطلق بأن أوصى أن يحج عنه اما اذا قيد فظاهر وكذا اذا أطلق لان الوصية تنفذ من الثلث ويحج عنه من بلده الذي يسكنه لان الحج مفر وض عليه من بلده فطلق الوصية ينصرف اليه ولهذا قال محمد رحمه الله روى ابن رستم عنه في خراسان أدركه الموت بمكة فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من خراسان وروى هشام عن أبي يوسف في مكى قدم الرى فحضره الموت فأوصى أن يحج عنه يحج عنه من مكة فان أوصى أن يقرن عنه قرن عنه من الرى لانه لا قران لاهل مكة فتحمل الوصية على ما يصح وهو القران من حيث مات هذا اذا كان ثلث المال يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه فان كان لا يبلغ يحج من حيث يبلغ استحسانا وكذا اذا أوصى أن يحج عنه بمال سمي مبلغه ان كان يبلغ أن يحج عنه من بلده حج عنه والا فيحج عنه من حيث يبلغ استحسانا والقياس أن تبطل الوصية لانه تعذر تنفيذها على ما قصده الموصي وهذا يوجب بطلان الوصية كما اذا أوصى بعقبة فم يبلغ ثلث المال ثمن النسمة (وجه) الاستحسان ان غرض الموصي من الوصية بالحج تهرينغ ذمته عن عهدة الواجب وذلك في التصحيح لافي الابطال ولو حمل ذلك على الوصية بالحج من بلده لبطلت ولو حمل على الوصية من حيث يبلغ لصحت فيحمل عليه تصحيحها وفي الوصية بعقبة النسمة تعذر التصحيح أصلا ورأسا فبطلت فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان كان خرج لغير الحج حج عنه من بلده في قولهم جميعا وان كان خرج للحج فمات في بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ (وجه) قولهما ان قدر ما قطع من المسافة في سفره نية الحج معتد به من الحج لم يبطل بالموت لقوله تعالى ومن مخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله فسقط عنه ذلك القدر من فرض الحج وبقى عليه اتمامه ولا يحنيفة ان القدر الموجود من السفر يعتبر لكن في حق أحكام الآخرة وهو الثواب لافي حق أحكام الدنيا لان ذلك يتعلق بأداء الحج ولم يتصل به الاداء فبطل بالموت في حق أحكام الدنيا ان لم يبطل به في حق أحكام الآخرة وكلامنا في حق أحكام الدنيا ولو خرج للحج فأقام في بعض البلاد حتى دارت السنة ثم مات وقد أوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده بلا خلاف أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند محمد فلا ان ذلك السفر لم يتصل به فحمل الحجة التي سافر لها فلم يعتد به عن الحج وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج به عنه الا ماشيا فقال رجل أنا حج عنه من بلده ماشيا روى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجزى به ولو كان يحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى الحسن عن أبي حنيفة ان أحجوا عنه من بلده ماشيا جاز وان أحجوا من حيث يبلغ راكبا جاز وأصل هذه المسئلة أن الموصي بالحج اذا اتسعت نفقته للركوب فأحجوا عنه ماشيا لم يجز لان المفروض هو الحج راكبا فاطلاق الوصية ينصرف الى ذلك كانه أوصاه بذلك وقال أحجوا عنى راكبا ولو كان كذلك لا يجوز ماشيا كذا هذا (وجه) رواية الحسن ان فرض الحج له يتعلق بالركوب وله تعلق ببلده ولا يمكن مراعاتهما جميعا وفي كل واحد منهما كمال من وجهه وتقصان من وجهه فيجوز أيهما كان وان كان ثلث ماله لا يبلغ أن يحج عنه من بلده فحج عنه من موضع يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه كان يبلغ من موضع أبعد منه يضمه الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ لانه تبين أنه خالف الا اذا كان الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يكون مخالفا ولا ضامنا ويرد الفضل الى الورثة لان ذلك ملكهم وان كان للموصي وطان فأوصى أن يحج عنه من أقرب الوطنين لان الاقرب دخل في الوصية بيقين وفي دخول الابدشك فيؤخذ باليقين وفيما ذكرنا من المسائل التي وجب الحج من بلده اذا أحج الوصي من غير بلده يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج

عن الميت ثانياً لانه خالف الا اذا كان المكان الذي أحج عنه قريباً الى وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل فينتدلاً يكون مخالفاً ولا ضامناً ويكون كاختلاف المحل ولومات في محلة فأحجوا عنه من محلة أخرى جاز كذا هـ فان قال الموصي أحجوا عني بثلث مالى وثلث ماله يبلغ حججا حج عنه حججا كذا روى القدوري في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه اذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلث ماله يبلغ حججا يحج عنه حجة واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا أوصى أن يحج عنه بجميع الثلث فيحج عنه حججا بجميع الثلث وما ذكره القاضي أثبت لان الوصية بالثلث وبحجج الثلث واحد لان الثلث اسم لجميع هذا السهم ثم الوصي بالخيار ان شاء أحج عنه الحجج في سنة واحدة وان شاء أحج عنه في كل سنة واحدة والافضل أن يكون في سنة واحدة لان فيه تعجيل تنفيذ الوصية والتعجيل في هذا افضل من التأخير وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذي بين قرب من مكة أو بعد عنها لان الاحجاج لا يجوز الا بأمره فيقدر بقدر أمره وما فضل في يد الحاج عن الميت بعد النفقة في ذهابه ورجوعه فانه يرده على الورثة لا يسهه ان يأخذ شيئاً مما فضل لان النفقة لا تصير ملكاً للحاج بالاحجاج وانما ينفق قدر ما يحتاج اليه في ذهابه ويا به على حكم ملك الميت لانه لوملك انما يملك بالاستئجار والاستئجار على الطاعات لا يجوز عندنا فكان الفاضل ملك الورثة فيجب عليه رده اليهم ولو قاسم الورثة وعزل قدر نفقة الحج ودفع بقية التركة الى الورثة فهلك المعزول في يد الوصي أو في يد الحاج قبل الحج بطلت القسمة في قول أبي حنيفة وهلك ذلك القدر من الجملة ولا تبطل الوصية ويحج له من ثلث المال الباقي حتى يحصل الحج أو ينوي المال في قول أبي حنيفة وجعل أبو حنيفة الحج بمنزلة الوصي له الغائب وقسمة الوصي مع الورثة على الموصي له الغائب لا يجوز حتى لو قاسم مع الورثة وعزل نصيب الموصي له ثم هلك في يده قبل أن يصل الى الموصي له الغائب يملك من الجملة ويأخذ الموصي له ثلث الباقي كذلك الحج وعند أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله شيء يحج عنه مما بقي من ثلثه من حيث يبلغ وان لم يبق من ثلثه شيء بطلت الوصية وقال محمد قسمة الوصية جائزة وتبطل الوصية بهلاك المعزول سواء بقي من المعزول شيء أو لم يبق شيء فان لهم ملك ذلك المال ولكن مات المجهز في بعض طريق مكة فما أنفق المجهز الى وقت الموت نفقة مثله فلا ضمان عليه لانه لم ينفق على الخلف بل على الوفاق وما بقي في يد المجهز القياس أن يضم الى مال الموصي فيعزل ثلث ماله ويحج عنه من وطنه وهو قول أبي حنيفة وفي الاستحسان يحج بالباقي من حيث يبلغ وهو قولهما

❦ فصل ❦ ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى ابتداءً على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بإيجاب الله تعالى لكن بناؤه على وجود سبب الوجوب من العبد وهو النذر بأن يقول الله على حجة لان النذر من أسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وكذا لو قال على حجة فهذا وقوله الله على حجة سواء لان الحج لا يكون الا لله تعالى وسواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط بأن قال ان فعلت كذا فله على أن أحج حتى يلزمه الوفاء به اذا وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهرها وايه عن أبي حنيفة وسند كران شاء الله تعالى المسئلة في كتاب النذر ولو قال لله على احرام أو قال على احرام صح وعلية حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا كر لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعلية حجة أو عمرة ولو قال الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة وعندهما يصح ويلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعاً ولو قال على الذهاب الى بيت الله أو الى الحرم أو الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم ودلائل هذه المسائل تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب النذر فانه كتاب مفرد وانما ندكره هنا بعض ما يخص بالحج فان

قال الله على هدى أو على هدى فله الخيار ان شاء ذبح شاة وان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة لان اسم الهدى يقع على كل واحد من الاشياء الثلاثة لقوله فما استيسر من الهدى قيل في التفسير ان المراد منه الشاة واذا كانت الشاة ما استيسر من الهدى فلا بد وان يكون من الهدى مالا يكون مستيسرا وهو الابل والبقر وقدر وينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن الهدى اذناه شاة واذا كانت الشاة اذنى الهدى كان اعلاه الابل والبقر ضرورة وقد روى عن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين ولان ما أخذ الاسم دليل عليه لان الهدى اسم لما يهدى أى ينقل ويحول وهذا المعنى يوجد في الغنم كما يوجد في الابل والبقر ويجوز سبع البدنة عن الشاة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة ولو قال الله على بدنة فان شاء نحر جزورا وان شاء ذبح بقرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الجزور (وجه) قوله ان البدنة في اللغة اسم للجمل والدليل عليه قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله ثم فسر بالابل بقوله عز وجل فاذا كروا اسم الله عليها صوافى أى قائمة مصطفة والابل هي التي تنحر كذلك فاما البقر فانها تنحر مضمجة وروينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تجزى عن سبعة والبقرة تجزى عن سبعة حتى قال جابر بن محمد بن علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ميز بين البدنة والبقرة فدل أنهم ما غيران (ولنا) ما روي ناعن علي رضي الله عنه انه قال الهدى من ثلاثة والبدنة من اثنين وهذا نص وعن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلا سأله وقال ان رجلا صاحبا لنا أوجب على نفسه بدنة أفجزئ به البقرة فقال له ابن عباس رضي الله عنه م صاحبكم قال من بني رباح فقال متى اقتمت بنوار باح البقر انما البقر للارذو انما وهم صاحبكم الابل ولو لم يقع اسم البدنة على البقر لم يكن لسؤاله معنى ولما سأله فقد وقع الاسم على الابل والبقر لكن أوجب على الناظر الابل لارادته ذلك ظاهرا ولان البدنة مأخوذة من البدانة وهي الضخامة وانما توجد فيهما ولهذا استويا في الجواز عن سبعة ولا حجة له في الآية لان فيها جواز اطلاق اسم البدنة على الابل ونحن لانكر ذلك وأما قوله انه وقع التمييز بين البدنة والبقرة في الحديث فممنوع لان ذكر البقرة ما خرج على التمييز بل على التأكيد كما في قوله عز وجل واذا أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح وابراهيم وموسى وعيسى بن مريم وكما في قول القائل جاني أهل قرية كذا فلان وفلان على أن ظاهرا العطف ان أول على التفسير والتسوية بينهما في جواز كل واحد منهما عن سبعة يدل على الاتحاد في المعنى ولا حجة مع التعارض ولو قال الله على جزور فعليه أن ينحر بعيرا لان اسم الجزور لا يقع الا على الابل ويجوز ايجاب الهدى مطلقا ومعلقا بشرط بأن يقول ان فعلت كذا فله على هدى ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو الى الحرم أو الى المسجد الحرام أو الى الصفا والمرورة فالجواب فيه كالجواب في قوله على المشى الى بيت الله تعالى أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف ولو أوجب على نفسه أن يهدى مالا يعينه من الثياب وغيرهما مما سوى النعم جاز وعليه أن يتصدق به أو بقيمته والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق بالكوفة جاز واما في النعم من الابل والبقر والغنم فلا يجوز ذبحه الا في الحرم فيصدق بلحمه على فقراء مكة هو الافضل ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا ذكر في الاصل وانما كان كذلك لان معنى القرية في الثياب في عينها وهو التصديق بها والصدقة لا تختص بمكان كسائر الصدقات فاما معنى القرية في الهدى من النعم في الاراقة شرعا والاراقة لم تعرف قرية في الشرع الا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص والشرع أوجب الاراقة ههنا في الحرم بقوله تعالى هديا بالغ الكعبة حتى اذا ذبح الهدى جاز له أن يتصدق بلحمه على فقراء غير أهل مكة لانه لما صار لحمه صار معنى القرية فيه في الصدقة كسائر الاموال ولو جعل شاة هديا أجزأه أن يهدى قيمتها في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص لا يجوز (وجه) رواية أبي سليمان اعتبار البدنة

بالامر ثم فيما أمر الله تعالى من اخراج الزكاة من الغنم يجوز اخراج القيمة فيه كذا في النذور (وجه) رواية
 أبي حفص ان القرية تعلقت بشيئين اراقه الدم والتصدق باللحم ولا يوجد في القيمة الا أحدهما وهو التصديق
 ويجوز ذبح الهدايا في أي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمعى ومن الناس من قال لا يجوز الا بمعى والصحيح
 قولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال منى كلها منحر وبقا مكة كلها منحر وعن ابن عمر
 رضى الله عنه أنه قال الحرم كله منحر وقد ذكرنا أن المراد من قوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق الحرم
 وأما البدنة اذا أوجها بالنذر فإنه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا
 قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أرى أن ينحر البدن بمكة لقوله عز وجل ثم محلها الى البيت العتيق أى
 الحرم (ولهما) أنه ليس في لفظ البدنة ما يدل على امتياز المكان لانه مأخوذ من البدانة وهى الضخامة يقال بدن
 الرجل أى ضمخه وقد قيل فى بعض وجوه التأويل لقوله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله أن تعظيمها استسماها
 ولو أوجب جزأفهو من الابل خاصة ويجوز أن ينحر فى الحرم وغيره ويتصدق بلحمه ويجوز ذبح الهدايا
 قبل أيام النحر والجملة فيه ان دم النذر والكفارة وهدى التطوع يجوز قبل أيام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران
 والاضحية ويجوز دم الاحصار فى قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز وأدنى السن الذى يجوز فى
 الهدايا ما يجوز فى الضحايا وهو الثنى من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن اذا كان عظيما وبيان ما يجوز
 فى ذلك وما لا يجوز من بيان شرائط الجواز موضعه كتاب الاضحية ولا يحل الانتفاع بظهورها وصفوها ولبنها الا فى
 حال الاضطرار لقوله تعالى لكم فيها منافع الى أجل مسمى ثم محلها الى البيت العتيق قيل فى بعض وجوه
 التأويل لكم فيها منافع من ظهورها وألبانها وأصوافها الى أجل مسمى أى الى أن تقلد وتمهدى ثم محلها الى
 البيت العتيق أى ثم محلها اذا قلدت واهدت الى البيت العتيق لانها ما لم تبلغ محلها فالقرية فى التصديق بها فاذا
 بلغت محلها فحينئذ تتعين القرية فيها بالارادة فان قيل روى أن رجلا كان يسوق بدنة فقال له النبي صلى الله عليه
 وسلم اركبها ويحك فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويحك وقيل ويحك كلة ترحم وويلك كلة تهدد
 فقد أباح رسول الله صلى الله عليه وسلم ركوب الهدى والجواب أنه روى أن الرجل كان قد أجهده السير
 فرخص له النبي صلى الله عليه وسلم وعندنا يجوز الانتفاع بها فى مثل تلك الحالة ببدل لانه يجوز الانتفاع
 بملك الغير فى حالة الاضطرار ببدل وكذا فى الهدايا اذا ركبها وحمل عليها الضرورة يضم ما قسمها الحمل والركوب
 وينضح ضرعها لانه اذا لم يجزله الانتفاع بلبنها فلبنها يؤذيها فينضح بالماء حتى يتقلص ويرقى لبنها وما حلب قبل
 ذلك يتصدق به ان كان قائما وان كان مستهلكا يتصدق بقيمته لان اللبن جزء من أجزائها فيجب صرفه الى
 القرية كما لو ولدت ولدا انها تدبج ويدبج ولدها كذا هذا فان عطب الهدى فى الطريق قبل أن يبلغ محله فان كان
 واجبا نحره وهو لصاحبه يصنع به ما شاء وعليه هدى مكانه وان كان تطوعا نحره وغس نعله بدمه ثم ضرب
 صفحة سنامه وخلي بينه وبين الناس يأكلونه ولا يأكل هو بنفسه ولا يطعم أحدا من الاغنياء والفرق بين الواجب
 والتطوع انه اذا كان واجبا فالمقصود منه اسقاط الواجب فاذا انصرف من تلك الجهة كان له ان يفعل به ما شاء
 وعليه هدى آخر مكانه لان الاول لما يقع عن الواجب التحق بالعدم فبقى الواجب فى ذمته بخلاف التطوع
 ولان القرية قد تعينت فيه وليس عليه غير ذلك وانما قلنا انه ينحره ويفعل به ما ذكرنا لما ذكرنا وما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم انه بعث هدى على يد ناجية بن جندب الاسامى فقال يا رسول الله ان أرحف منها
 أى قامت من الاعياء وفى رواية قال ما أفعل بما يقوم على فقال النبي صلى الله عليه وسلم انحرها واصبغ نعلها
 بدمها ثم اضرب به صفحة سنامها وخلي بينها وبين الفقراء ولا تأكل منها أنت ولا أحد من رفقك وانما لا يحل
 له أن يأكل منها وله أن يطعم الاغنياء لان القرية كانت فى ذمته اذا بلغ محله فاذا لم يبلغ كانت القرية فى التصديق

ولا يجب عليه مكانه آخر لانه لم يكن واجبا عليه ويتصدق بجلاهما وخطامهما ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال لعلى رضى الله عنه تصدق بجلاهما وخطامهما ولا تطع الجزار منها شيئا ولا يجوز له أن يأكل من دم النذر
 شيئا وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان نوع يجوز لصاحب الدم ان يأكل منه وهو دم المتعة والقران والاخمية
 وهدى التطوع اذا بلغ محله ونوع لا يجوز له ان يأكل منه وهو دم النذر والكفارات وهدى الاحصار وهدى
 التطوع اذا لم يبلغ محله لان الدم في النوع الاول دم شكر فكان نسكا فكان له ان يأكل منه ودم النذر دم صدقة
 وكذا دم الكفارة في معناه لانه واجب تكفير الذنب وكذا دم الاحصار لوجود التحلل والخروج من الاحرام
 قبل أو انه وهدى التطوع اذا لم يبلغ محله بمعنى القر به في التصديق به فكان دم صدقة وكل دم يجوز له ان يأكل منه
 لا يجب عليه التصديق بلحمه بعد الذبح لانه لو وجب عليه التصديق به لما جازأكله لما فيه من ابطال حق الفقراء
 وكل ما لا يجوز له ان يأكل منه يجب عليه التصديق به بعد الذبح لانه اذا لم يجز له أكله ولا يتصدق به يؤدى الى
 اضاعة المال وكذا الوهالك المذبوح بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا يصنع له في الهلاك وان استهلكه
 بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصديق به يضمن قيمته فيتصدق به لانه تعلق به حق الفقراء فبالاستهلاك
 تعدى على حقهم فيضمن قيمته ويتصدق بها لانها بدل أصل مال واجب التصديق به وان كان مما لا يجب
 التصديق به لا يضمن شيئا لانه لم يوجد منه التعدى بانلاف حق الفقراء لعدم تعلق حقهم به ولو باع اللحم يجوز بيعه
 في النوعين جميعا لان ملكه قائم الا أن فيما لا يجوز له أكله ويجب عليه التصديق به يتصدق بثمنه لان ثمنه مبيع
 واجب التصديق به لتعلق حق الفقراء به فيتمكن في ثمنه حنث فكان سبيله التصديق به والله تعالى أعلم

فصل * وأما العمرة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان صفتها أم لا وفي بيان شرائط وجوبها
 ان كانت واجبة وفي بيان ركنها وفي بيان شرائط الركن وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يفسدها وفي
 بيان حكمها اذا فسدت (أما) الاول فقد اختلف فيها قال أصحابنا انها واجبة كصدقة الفطر والاخمية والوتر ومنهم
 من أطلق اسم السنة وهذا الاطلاق لا ينافي الواجب وقال الشافعي انها فريضة وقال بعضهم هي تطوع واحتج
 هؤلاء بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الحج مكتوب والعمرة تطوع وهذا نص وعن جابر
 رضى الله عنه أن رجلا قال يا رسول الله العمرة أهي واجبة قال لا وان تعتمر خير لك واحتج الشافعي بقوله تعالى
 وأتموا الحج والعمرة لله والامر للقرضية وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال العمرة هي الحجة الصغرى
 وقد ثبت فريضة الحج بنص الكتاب العزيز ولنا على الشافعي قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
 اليه سبيلا ولم يذكر العمرة لان مطلق اسم الحج لا يقع على العمرة فن قال انها فريضة فقد زاد على النص فلا يجوز
 الابدليل وكذا حديث الاعرابى الذى جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأله عن الايمان والشرائع فبين
 له الايمان وبين له الشرائع ولم يذكر فيها العمرة فقال الاعرابى هل على شئ غير هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم
 لا الا أن تطوع فظاهره يقتضى انتفاء فريضة العمرة وأما الآية الكريمة فلا دلالة فيها على فريضة العمرة لانها
 قرئت برفع العمرة والعمرة لله وانه كلام تام بنفسه غير معطوف على الامر بالحج أخبر الله تعالى ان العمرة لله ردا
 لزعم الكفرة لانهم كانوا يجعلون العمرة للاضنام على ما كانت عبادتهم من الاشراك وأما على قراءة العامة فلا
 حجة له فيها أيضا لان فيها أمر بتمام العمرة وتمام الشئ يكون بعد الشرع وعفيه به بقول انها بالشرع وتصير
 فريضة مع ما أنه روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنها قالان في تأويل الآية اتمامها أن تحرم بها من
 ديرة أهلك على أن هذا ان كان أمرا بانشاء العمرة فالدليل على أن مطلق الامر يفيد الفريضة بل الفريضة
 عندنا ثبتت بدليل زائد وراء نفس الامر وانما يحمل على الوجوب احتياطا وبه تقول ان العمرة واجبة ولكنها
 ليست فريضة وتسميتها حجة صغرى في الحديث يحتتمل أن يكون في حكم الثواب لانها ليست بحجة حقيقة

ألا ترى أنها عطفت على الحججة في الآية والشئ لا يعطف على نفسه في الاصل ويقال حج فلان وما اعتمر على
 أن وصفها بالصغر دليل المحطاط رتبها عن الحج فاذا كان الحج فرضا فيجب أن تكون في واجبة ليظهر الانحطاط
 إذ الواجب دون الفرض واطلاق اسم التطوع عليها في الحديث يصلح حجة على الشافعي لاعيننا لانه يقول
 بفرضية العمرة والتطوع لا يمتثل أن يكون فرضا ونحن نقول بوجود العمرة والواجب ما يمتثل أن يكون فرضا
 ويحتمل أن يكون تطوعا فكان اطلاق اسم التطوع صحيحا على أحد الاحتمالين وليس للفرض هذا الاحتمال فلا
 يصح الاطلاق وقول السائل في الحديث السابق أهي واجبة محمول على الفرض اذ هو الواجب على الاطلاق
 عملا واعتقادا عينا نقول النبي صلى الله عليه وسلم لا نفي له به تقول (وأما) شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب
 الحج لان الواجب ملحق بالفرض في حق الاحكام وقد ذكرنا ذلك في فصل الحج (وأما) ركنها فالطواف لقوله
 عز وجل وليطوفوا بالبيت العتيق ولا جماع الأمة عليه (وأما) شرائط الركن فإذ كرتا في الحج الا الوقت فان
 السنة كلها وقت العمرة ونحوه في غير أشهر الحج وفي أشهر الحج لكنه يكره فعلها في يوم عرفة ويوم النحر
 وأيام التشريق أما الجواز في الاوقات كلها فلقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله مطلقا عن الوقت وقد روى
 عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة الا شهدت ما اعتمر الا في
 ذى القعدة وعن عمران بن حصين رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر مع طائفة من أهله في
 عشر ذى الحجة فدل الحديثان على أن جوازها في أشهر الحج وما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عنها
 في أشهر الحج فهو محمول على نهى الشفقة على أهل الحرم لئلا يكون الموسم في وقت واحد من السنة بل في وقتين
 لتوسع المعيشة على أهل الحرم إلا أنه يكره في الايام الخمسة عندنا في ظاهر الولاية وروى عن أبي يوسف أنه لا يكره
 يوم عرفة قبل الزوال وقال الشافعي لا يكره في هذه الايام أيضا واحتج بما تلونا من هذه الآية وما روى عن
 الحديثين لانه دخل يوم عرفة ويوم النحر فيها (وجه) رواية أبي يوسف ان ما قبل الزوال من يوم عرفة ليس وقت
 الوقوف فلا يشغله عن الوقوف في وقته ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت وقت العمرة السنة كلها
 الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والظاهر أنها قالت سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه باب
 لا يدرك بالاجتهاد ولان هذه الايام أيام يشغل الحاج بأداء الحج والعمرة فيها تشغلهم عن ذلك وربما يقع الخلل فيه
 فيكره ولا حجة له فيما ذكر لان ذلك يدل على الجواز وبه تقول وانما الكلام في الكراهة والجواز لا ينفيها وقد
 قام دليل الكراهة وهو ما ذكرنا وكذا يختلفان في الميقات في حق أهل مكة فيقاتهم للحج من ديرة أهلهم
 وللعمرة من الحل التمتع أو غيره ومحظورات العمرة ما هو محظورات الحج وحكم ارتكابها في العمرة ما هو الحكم
 في الحج وقد مضى بيان ذلك كله في الحج (وأما) واجباتها فشيئان السعي بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير فاما
 طواف الصدر فلا يجب على المعتمر وقال الحسن بن زياد يجب عليه كذا ذكر الكرخي وجه قوله ان طواف
 الصدر طواف الوداع والمعتمر يحتاج الى الوداع كالحاج ولنا أن الشرع علق طواف الصدر بالحج بقول النبي
 صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف (وأما) سنتها فإذ كرتا في الحج غير أنه
 إذا استلم الحجر يقطع التلبية عند أول شوط من الطواف عند عامة العلماء وقال مالك ان كان احرامه للعمرة
 من المدينة يقطع التلبية اذا دخل الحرم وان كان احرامه لها من مكة يقطع اذا وقع بصره على البيت والصحيح
 قول العامة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلبي في العمرة حتى يستلم
 الحجر وعن عمر وبن شبيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث عمري
 ذى القعدة وكان يلبي في ذلك حتى يستلم الحجر ولان استلام الحجر نسك ودخول الحرم ووقوع البصر على البيت
 ليس بنسك يقطع التلبية عند ما هو نسك أولى ولهذا يقطع التلبية في الحج عند الرمي لانه نسك كذا هذان والله أعلم

(وأما) بيان ما يفسدها وبيان حكمها اذا فسدت فالذي يفسدها الجماع لكن عند وجود شرط كونه منفسدا وذلك شيان أحدهما الجماع في الفرج لما ذكرنا في الحج والثاني أن يكون قبل الطواف كله أو أكثره وهو أربعة أشواط لان ركنها الطواف فالجماع حصل قبل أداء الركن فيفسدها كما لو حصل قبل الوقوف بعرفة في الحج واذا فسدت يمضى فيها ويقضها وعليه شاة لاجل الفساد عندنا وقال الشافعي بدنة كما في الحج فان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو بعد ما طاف الطواف كله قبل السعي أو بعد الطواف والسعي قبل الحلق لا تسد عمرته لان الجماع حصل بعد أداء الركن وعليه دم لحصول الجماع في الاحرام وان جامع بعد الحلق لاشي عليه نظر وجهه عن الاحرام بالحلق فان جامع ثم جامع فهو على التفصيل والاتفاق والاختلاف الذي ذكرنا في الحج والله الموفق

✽ كتاب النكاح ✽

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في أربعة مواضع في بيان صفة النكاح المشروع وفي بيان ركن النكاح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النكاح أما الاول فنقول لا خلاف أن النكاح فرض حالة التوقان حتى ان من تاققت نفسه الى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم واختلف فيما اذا لم تنق نفسه الى النساء على التفسير الذي ذكرنا قال شاة القياس مثل داود بن علي الاصفهاني وغيره من أصحاب الظواهر انه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة وغيرهما من فرض الاعيان حتى ان من تركه مع القدرة على المهر والنفقة والوطء يأثم وقال الشافعي انه مباح كالبيع والشراء واختلف أصحابنا فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب من أصحابنا الكرخي وقال بعضهم انه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقي بمنزلة الجهاد وصلاة الجنابة وقال بعضهم انه واجب ثم القائلون بالوجوب اختلفوا في كيفية الوجوب قال بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كد السلام وقال بعضهم انه واجب عيناً لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين كصدقة الفطر والاضحية والوتر احتج أصحاب الظواهر بطواهر النصوص من نحو قوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عز وجل وأنكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا فان الطلاق يهتزله عرش الرحمن وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا أكثر وافانى أباهي بكم الامم يوم القيامة أمر الله عز وجل بالنكاح مطلقاً والامر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً الا أن يقوم الدليل بخلافه ولان الامتناع من الزنا واجب ولا يتوصل اليه الا بالنكاح وما لا يتوصل اليه الا بالوجوب الا به يكون واجبا واحتج الشافعي بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أخذنا من احلال النكاح والمحلل والمباح من الاسماء المتراففة ولا نه قال وأحل لكم وللفظ لكم يستعمل في المباهات ولان النكاح سبب يتوصل به الى قضاء الشهوة فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسرى بها وهذا لان قضاء الشهوة ايصال النفع الى نفسه وليس يجب على الانسان ايصال النفع الى نفسه بل هو مباح في الاصل كالاكل والشرب واذا كان مباحاً لا يكون واجباً ما بينهما من التناقى والدليل على أن النكاح ليس بواجب قوله تعالى وسيدا وحصورا ونبياً من الصالحين وهذا خرج مخرج المدح ليحيى عليه الصلاة والسلام بكونه حصورا والحصور الذي لا يأتي النساء مع القدرة ولو كان واجباً لما استحق المدح بتركه لان ترك الواجب لان يذم عليه أولى من أن يمدح واحتج من قال من أصحابنا انه مندوب اليه ومستحب بجماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من استطاع منكم الباءة فليزوج ومن لم يستطع فليصم فان الصوم له وجاء أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب فدل أن النكاح ليس بواجب أيضاً لان غير الواجب لا يقوم مقام الواجب ولان في الصحابة رضى الله عنهم من لم تكن له زوجة ورسول الله صلى الله عليه وسلم علم منه بذلك ولم ينكر عليه فدل أنه ليس بواجب ومن قال منهم انه

فرض أو واجب على سبيل الكفاية احتج بالأوامر الواردة في باب النكاح والأمر المطلق للفرضية والوجوب قطعاً والنكاح لا يمتثل ذلك على طريق التعيين لأن كل واحد من أحاد الناس لو تركه لا يأنم فيحمل على الفرضية والوجوب على طريق الكفاية فاشبه الجهاد وصلاة الجنازة وورد السلام ومن قال منهم أنه واجب علينا لكن عملاً لا اعتقاداً على طريق التعيين يقول صيغة الأمر المطلقة عن القرينة تحتل الفرضية وتحتل الندب لأن الأمر دعاء وطلب ومعنى الدعاء والطلب موجود في كل واحد منهما فيؤتى بالفعل لا محالة وهو تفسير وجوب العمل ويعتقد على الإبهام على أن ما أراد الله تعالى بالصيغة من الوجوب القطعي أو الندب فهو حق لأنه إن كان واجباً عند الله فخرج عن العهدة بالفعل فيأمن الضرر وإن كان مندوباً يحصل له الثواب فكان القول بالوجوب على هذا الوجه أخذاً بالثقة والاحتياط واحترازاً عن الضرر بالقدح الممكن وأنه واجب شرعاً وعقلاً وعلى هذا الأصل نبى أصحابنا من قال منهم إن النكاح فرض أو واجب لأن الاشتغال به مع أداء الفرائض والسنن أولى من التخلي لنوافل العبادات مع ترك النكاح وهو قول أصحاب الظواهر لأن الاشتغال بالفرض والواجب كيف ما كان أولى من الاشتغال بالتطوع ومن قال منهم أنه مندوب ومستحب فإنه يرجح على النوافل من وجوه أخر أحدها أنه سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح سنتي والسنن مقدمة على النوافل بالاجماع ولأنه أوعد على ترك السنة بقوله فمن رغب عن سنتي فليس مني ولا وعيد على ترك النوافل والثاني أنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم واطب عليه أي داوم وثبت عليه بحيث لم يحل عنه بل كان يزيد عليه حتى تزوج عددًا مما أباح له من النساء ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل لأن الظاهر أن الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يتركون الأفضل فيأله حدم معلوم لأن الأفضل فيأله حدم معلوم عدلته منهم وإذا ثبتت أفضلية النكاح في حق النبي صلى الله عليه وسلم ثبت في حق الأمة لأن الأصل في الشرائع هو العموم والخصوص بدليل والثالث أنه سبب يتوصل به إلى مقصود وهو مفضل على النوافل لأنه سبب لصيانة النفس عن الفاحشة وسبب لصيانة نفسها عن الهلاك بالنفقة والسكنى واللباس لعجزها عن الكسب وسبب لحصول الولد الموحد وكل واحد من هذه المقاصد مفضل على النوافل فكذا السبب الموصل إليه كالجهاد والاهتداء وعند الشافعي التخلي أولى ونخرج المسئلة على أصله ظاهر لأن النوافل مندوب إليها فكانت مقدمة على المباح وما ذكره من دلائل الأباحة والحل فنحن نقول بموجبها إن النكاح مباح وحلال في نفسه لكنه واجب لغيره أو مندوب ومستحب لغيره من حيث أنه صيانة للنفس من الزنا ويحوز ذلك على ما بناه ويجوز أن يكون الفعل الواحد حلالاً لا بمجته واجباً أو مندوباً إليه بمجته إذ لا تنافي عند اختلاف الجهتين وأما قوله عز وجل وسيدوا وحضوراً ونبياً من الصالحين فاحتمل أن التخلي للنوافل كان أفضل من النكاح في شريعته ثم نسخ ذلك في شريعته بما ذكرنا من الدلائل والله أعلم

فصل * وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول وذلك بالفاظ مخصوصة أو ما يقوم مقام اللفظ فيقع الكلام في هذا الفصل في أربعة مواضع أحدها في بيان اللفظ الذي يتعقد النكاح به بحر وفه والثاني في بيان صيغة ذلك اللفظ والثالث في بيان أن النكاح هل يتعقد بعاقدة واحدة ولا يتعقد بالبعادين والرابع في بيان صفة الإيجاب والقبول أما بيان اللفظ الذي يتعقد به النكاح بحر وفه فنقول والله التوفيق لا خلاف أن النكاح يتعقد بلفظ الانكاح والتزويج وهل يتعقد بلفظ البيع والهبة والصدقة والتملك قال أصحابنا رحمهم الله يتعقد وقال الشافعي لا يتعقد إلا بلفظ الانكاح والتزويج واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوان اتخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فرجهن بكلمة الله وكلته التي أحل بها القرع في كتابه الكريم لفظ الانكاح والتزويج فقط قال الله تعالى وأنكحوا الأيامي منكم وقال سبحانه وتعالى

زوجنا كما هو لان الحكم الاصيل للنكاح هو الازدواج والملك يثبت وسيلة اليه فوجب اختصاصه بلفظ يدل
 على الازدواج وهو لفظ التزويج والازدواج لا غير ولنا انه انعقد نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم بلفظ الهبة
 فينقده به نكاح أمته ودلالة الوصف قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي ان يستنكحها
 خالصة لك معطوفا على قوله يا أيها النبي انا أحللتك أزواجك أخبر الله تعالى ان المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها
 للنبي صلى الله عليه وسلم عند استنكاحها اياها حلال له وما كان مشروعا في حق النبي صلى الله عليه وسلم
 يكون مشروعا في حق أمته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص فان قيل قد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله
 تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فالجواب أن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر فبالخصوص يرجع
 الى الاجر الى لفظ الهبة لوجه واحد هاد كره عقبيه وهو قوله عز وجل قد علمنا ما فرضا عنهم في أزواجهم
 فدل أن خلوص تلك المرأة له كان بالنكاح بلا فرض منه والثاني أنه قال تعالى لئلا يكون عليك حرج ومعلوم
 أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة وانما الحرج في اعطاء البذل والثالث أن هذا خرج مخرج الامتنان
 عليه وعلى أمته في لفظ الهبة ليست تلك في لفظ التزويج فدل أن المنية فيما صارت له بلا مهر فانصرف الخلوص
 اليه ولان الانعقاد بلفظ النكاح والتزويج لكونه لفظا موضوعا للحكم أصل النكاح شرعا وهو الازدواج وان لم
 يشرع بدون الملك فاذا أتى به يثبت الازدواج باللفظ ويثبت الملك الذي يلازمه شرعا ولفظ التمليك موضوع
 لحكم آخر أصلي للنكاح وهو الملك وانما غير مشروعة في النكاح بدون الازدواج فاذا أتى به وجب أن يثبت به
 الملك ويثبت الازدواج الذي يلازمه شرعا استدلالا لاحد اللفظين بالآخر وهذا لانهما حكمان مثلان
 شرعا ولم يشرع أحدهما بدون الآخر فاذا ثبت أحدهما ثبت الآخر ضرورة ويكون الرضا بأحدهما رضا
 بالآخر وأما الحديث فنقول بموجبه لكن لم قلتم ان استحلال الفروج بهذه الالفاظ استحلال بغير كلمة
 الله فيرجع الكلام الى تفسير الكلمة المذكورة فتقول كلمة الله تعالى تحتل حكم الله عز وجل كقوله تعالى ولولا
 كلمة سبقت من ربك فلم قلتم بأن جواز النكاح بهذه الالفاظ ليس حكم الله تعالى والدليل على أنه حكم الله تعالى
 ما ذكرنا من الدلائل مع ما أن كل لفظ جعل علما على حكم شرعي فهو حكم الله تعالى واطراف الكلمة الى الله تعالى
 باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجامع للفظ سببا لثبوت الحكم شرعا فكان كلمة الله تعالى فن هذا الوجه
 على الاستحلال بكلمة الله لا يبنى الاستحلال لا بكلمة الله تعالى فكان مسكوتا عنه فلا يصح الاحتجاج به
 ولا ينعقد النكاح بلفظ الاجارة عند عامة مشايخنا والاصل عندهم أن النكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك
 العين هكذا روى ابن رستم عن محمد أنه قال كل لفظ يكون في اللغة تمليك الرقبة فهو في الحرمة نكاح وحكى عن
 الكرخي أنه ينعقد بلفظ الاجارة لقوله تعالى فاتوهن أجورهن سمي الله تعالى المهر اجرا ولا أجر الا بالاجارة
 فلو لم تكن الاجارة نكاحا لم يكن المهر اجرا (وجه) قول العامة ان الاجارة عقد مؤقت بدليل أن التأيد يبطلها
 والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يبطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد ممنوع ولان الاجارة
 تمليك المنفعة ومنافع البضع في حكم الاجزاء والاعيان فكيف يثبت ملك العين بتمليك المنفعة ولا ينعقد بلفظ
 الاعارة لان الاعارة ان كانت باحة المنفعة فالنكاح لا ينعقد بلفظ الاباحة لانعدام معنى التمليك أصلا وان كانت
 تمليك المنفعة فالنكاح لا ينعقد الا بلفظ موضوع لتمليك الرقبة ولم يوجد واختلف المشايخ في لفظ القرض قال
 بعضهم لا ينعقد لانه في معنى الاعارة وقال بعضهم ينعقد لانه يثبت به الملك في العين لان المستقرض يصير ملكا
 للمستقرض وكذا اختلفوا في لفظ السلم قال بعضهم لا ينعقد لان السلم في الحيوان لا يصح وقال بعضهم ينعقد لانه
 يثبت به ملك الرقبة والسلم في الحيوان ينعقد عندنا حتى لو اتصل به القبض بعد الملك ملكا فاسدا اكن ليس كل
 ما يفسد البيع يفسد النكاح واختلفوا ايضا في لفظ الصرف قال بعضهم لا ينعقد به لانه وضع لاثبات الملك في

الدراهم والدنانير التي لا يتعين بالتعيين والمعقود عليه ههنا يتعين بالتعيين وقال بعضهم يتعقد لانه ثبت به ملك
 العين في الجملة وأما لفظ الوصية فلا يتعقد به عند عامة مشايخنا لان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت
 والنكاح المضاف الى زمان في المستقبل لا يصح وحكى عن الطحاوي انه يتعقد لانه ثبت به ملك الرقبة في الجملة
 وحكى أبو عبد الله البصري عن الكرخي ان قيد الوصية بالحال بأن قال أو صبت لك بائني هذه الا انه يتعقد لانه
 اذا قدمه بالحال صار مجازا عن التملك ولا يتعقد بلفظ الاحلال والاباحة لانه لا يدل على الملك أصلا الا ترى أن
 المباح له الطعام يتناول على حكم ملك المبيع حتى كان له حق الحجر والمنع ولا يتعقد بلفظ المتعة لانه لم يوضع للتمليك
 ولان المتعة عقد مفسوخ لما بين ان شاء الله في موضعه ولو أضاف الهبة الى الامة بأن قال رجل وهبت أمتي هذه
 منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر مؤجلا ومعجلا ونحو ذلك ينصرف الى
 النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح فصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف الى النكاح
 بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة والله عز وجل اعلم ثم النكاح كما يتعقد بهذه الالفاظ بطريق
 الاصله يتعقد به بطريق النيابة بالوكالة والرسالة لان تصرف الوكيل كتصرف الموكل وكلام الرسول كلام
 المرسل والاصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روى أن النجاشي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أم حبيبة رضي الله عنها فلا يخلو ذلك اما ان فعله بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أولا بأمره فان فعله بأمره فهو وكيله
 وان فعله بغير أمره فقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقده والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكما يتعقد
 النكاح بالعبارة يتعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت اشارته معلومة ويتعقد بالكتابة لان الكتاب من
 الغائب خطا به والله تعالى اعلم وأما بيان صيغة اللفظ الذي يتعقد به النكاح فنقول لا خلاف في أن النكاح
 يتعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي كقوله تزوجت وتزوجت وما يجري مجراه واما بلفظين يعبر بأحدهما عن
 الماضي والاخر عن المستقبل كما اذا قال رجل لرجل تزوجني بنتك أو قال جئتك فقلتك أو قال جئتك
 تزوجني بنتك فقال الاب قد تزوجتك أو قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم فقالت قد تزوجتك على ذلك أو قال
 لها تزوجني أو انكحيني ففسدتك فقالت تزوجتك أو انكحتك يتعقد استحسانا والقياس أن لا يتعقد لان لفظ
 الاستقبال عدة والامر من فروع الاستقبال فلم يوجد الاستقبال فلم يوجد الايجاب الأهم تركوا القياس لما
 روى أن بلال رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا أن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم أمرني أن أخطب اليكم لما خطبت فقالوا له بملكك ولم ينقل ان بلا لا أعاد القول ولو فعل لثقل ولان الظاهر
 انه أراد الايجاب لان المساومة لا تتحقق في النكاح عادة فكان محمولا على الايجاب بخلاف البيع فان السوم
 معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الايجاب والله الموفق وأما بيان ان النكاح هل يتعقد
 بعاقده واحد ولا يتعقد الا بعاقدين فقد اختلف في هذا الفصل قال أصحابنا يتعقد بعاقده واحد اذا كانت له ولاية
 من الجانبين سواء كانت ولايته أصلية كالولاية الثابتة بالملك والقرابة أو دخيلة كالولاية الثابتة بالوكالة بأن كان
 العاقد مالكا من الجانبين كالمولى اذا زوج أمته من عبده أو كان وليا من الجانبين كالجدا اذا زوج ابن ابنته
 الصغير من بنت ابنته الصغيرة والاخ اذا زوج بنت أخيه الصغيرة من ابن أخيه الصغير أو كان أصيلا ووليا كابن
 العم اذا زوج بنت عمه أو كان وكيل من الجانبين أو رسولا من الجانبين أو كان وليا من جانب ووكيلا
 من جانب آخر أو وكلت امرأة رجلا ليتزوجها من نفسه أو وكل رجل امرأة لتزوج نفسها منه وهذا من ذهب
 أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يتعقد النكاح بعاقده واحد أصلا وقال الشافعي لا يتعقد الا اذا كان وليا من الجانبين
 ولقب المسئلة أن الواحد هل يجوز أن يقوم بالنكاح من الجانبين أم لا (وجهه) قول زفر والشافعي أن ركن النكاح
 اسم لشطرين مختلفين وهو الايجاب والقبول فلا يقوم الا بعاقدين كشطري البيع الأنا الشافعي يقول في

الولي ضرورة لان النكاح لا ينعقد بلا ولي فاذا كان الولي متعينا فلولم يجز نكاح المولية لا تمتنع نكاحها أصلا وهذا لا يجوز وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه ولنا قوله تعالى ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم في الكتاب في تنامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن قيل نزلت هذه الآية في بئمة في حجر وليها وهي ذات مال (وجه) الاستدلال بالآية الكريمة ان قوله تعالى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي يقوم بنكاح وليته وحده اذ لو لم يتم وحده به لم يكن للعتاب معنى لما فيه من الحاق العتاب بأمر لا يتحقق وقوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم أمر سبحانه وتعالى بالنكاح مطلقا من غير فصل بين الانكاح من غيره أو من نفسه ولان الوكيل في باب النكاح ليس بعاقبل هو سفير عن العاقدة ومعبر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع الى الوكيل واذا كان معبرا عنه وله ولاية على الزوجين فكانت عبارته كعبارة الموكل فصار كلامه ككلام شخصين فيعتبر ايجابه كلاما للمرأة كأنها قالت زوجت نفسي من فلان وقبوله كلاما للزوج كأنه قال قبلت فيقوم العقد بانهن حكما والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة وأما البيع فالواحد فيه اذا كان وليا يقوم بطرف العقد كلاب يشتري مال الصغير لنفسه أو يبيع مال نفسه من الصغير أو يبيع مال ابنه الصغير من ابنه الصغير أو يشتري الا أنه اذا كان وكيل لا يقوم به مالان حقوق العقد مقتصرة على العاقدة فلا يصير كلام العاقدة كلام الشخصين ولان حقوق البيع اذا كانت مقتصرة على العاقدة وللبيع أحكام متضادة من التسليم والقبض والمطالبة فلو تولى طرفي العقد لصار الشخص الواحد مطالبا ومطلوبا ومسالما ومتسائما وهذا ممنوع والله عز وجل اعلم (وأما) صفة الايجاب والقبول فهي أن لا يكون أحدهما لازما قبل وجود الآخر حتى لو وجد الايجاب من أحد المتعاقدين كان له أن يرجع قبل قبول الآخر كما في البيع لانهما جميعا ركن واحد فكان أحدهما بعض الركن والمركب من شيئين لا وجوده بأحدهما

فصل * وأما شرائط الركن فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط الجواز والنفاد وبعضها شرط الزوم (أما) شرط الانعقاد فنوعان نوع يرجع الى العاقدة ونوع يرجع الى مكان العقد بالفعل فلا ينعقد نكاح الجنون والصبى الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرف فأما البلوغ فشرط النفاذ عندنا لا شرط الانعقاد على ما نذكر ان شاء الله تعالى وأما تعذر العاقدة فليس بشرط لانعقاد النكاح خلافا لفرع على ما مر (وأما) الذي يرجع الى مكان العقد فهو اتحاد المجلس اذا كان العاقدان حاضرين وهو أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد لان انعقاده عبارة عن ارتباط أحد الشطرين بالآخر فكان القياس وجودهما في مكان واحد لان اعتبار ذلك يؤدي الى سد باب العقود فجعل المجلس جامعا للشطرين حكما مع شرفهما حقيقة للضرورة والضرورة تندفع عند اتحاد المجلس فاذا اختلف تفرق الشطران حقيقة وحكما فلا ينظم الركن (وأما) الفور فليس من شرائط الانعقاد عندنا وعند الشافعي هو شرط والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك وعلى هذا يخرج ما اذا تناكحوا وهما عريان أو سيران على الدابة وهو على التفصيل الذي نذكر ان شاء الله تعالى في كتاب البيوع ونذكر الفرق هناك بين المشى والسير على الدابة وبين جريان السفينة هذا اذا كان العاقدان حاضرين فأما اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بمحضرة شاهدين زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت أو قال رجل بمحضرة شاهدين زوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسي منه لم يجز وان كان القبول بمحضرة ذنبك الشاهدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب (وجه) قول أبي يوسف ان كلام الواحد يصلح أن يكون عقدا في

باب النكاح لان الواحد في هذا الباب يقوم بالعقد من الجانبين وكما لو كان مالكا من الجانبين أو وليا أو وكيل
فكان كلامه عقدا لا شطرا فكان محتملا للتوقف كما في الخلع والطلاق والاعتاق على مال (وجه) قولهما ان
هذا شرط العقد حقيقة لا كونه لا يملك كله لان عدم الولاية وشرط العقد لا يقف على غائب عن المجلس كالبيع
وهذا لان الشرط لا يحتمل التوقف حقيقة لان التوقف في الاصل على خلاف الحقيقة لصدوره عن الولاية على
الجانبين فيصير كلامه بمنزلة كلامين وشخصه كشخصين حكم اذا انعدمت الولاية ولا ضرورة الى تعيين
الحقيقة فلا يقف بخلاف الخلع لانه من جانب الزوج عيين لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة وانه عيين فكان عقدا
تاما ومن جانب المرأة معاوضة فلا يحتمل التوقف كالبيع وكذلك الطلاق والاعتاق على مال ولو أرسل اليها
رسولا وكتب اليها بذلك كتابا قبلت بمحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقرأه الكتاب جاز ذلك لامداد
المجلس من حيث المعنى لان كلام الرسول كلام المرسل لانه ينقل عبارة المرسل وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب
من الكاتب فكان سماع قول الرسول وقرأه الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأه الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف اذا قالت زوجت نفسي يجوز وان لم يسمعا
كلام الرسول وقرأه الكتاب بناء على ان قولها زوجت نفسي شرط العقد عندها والشهادة في شرطى العقد
شرط لانه يصير عقدا بالشرطين فاذا لم يسمعا كلام الرسول وقرأه الكتاب فلم توجد الشهادة على العقد وقول
الزوج بانقراده عقد عنده وقد حضر الشاهدان وعلى هذا الخلاف الفصولي الواحد من الجانبين بأن قال الرجل
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان لم ينعد عندهما حتى لو بلغهما الخبر فأجازا لم يجز وعنده ينعهما ويجوز
بالاجازة ولو قال فضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقبل فضولي آخر عن الزوج بنعد بخلاف
بين أمحا بنأ حتى اذا بلغهما الخبر وأجازا جاز ولو فسخ الفضولي العقد قبل اجازة من وقف العقد على اجازته صح
الفسخ في قول أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وجه) قوله انه بالفسخ متصرف في حق غيره فلا يصح
ودلالة ذلك ان العقد قد انعقد في حق المتعاقدين وتعاقد به حق من توقف على اجازته لان الحكم عند الاجازة ثبت
بالعقد السابق فكان هو بالفسخ متصرفا في محل تعلق به حق الغير فلا يصح فسخه بخلاف الفضولي اذا باع
ثم فسخ قبل اتصال الاجازة به انه يجوز لان الفسخ هناك تصرف دفع الحقوق عن نفسه لانه عند الاجازة تتعلق
حقوق العقد بالوكيل فكان هو بالفسخ دافعا للحقوق عن نفسه فيصح كالمالك اذا أوجب النكاح أو البيع
انه يملك الرجوع قبل قبول الآخر لما قلنا كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان العقد قبل الاجازة
غير منعقد في حق الحكم وإنما انعقد في حق المتعاقدين فقط فكان الفسخ منه قبل الاجازة تصرفا في كلام نفسه
بالتقص لجاز كما في البيع

﴿ فصل ﴾ وأما بيان شرائط الجواز والنفاذ فأشياء منها أن يكون العاقد بالغاً فان نكاح الصبي الساقط وان
كان منعقداً على أصل أمحا بنأ فهو غير نافذ بل نفاذه يتوقف على اجازة وليه لان نفاذ التصرف لا يشتهى له على وجه
المصاحبة والصبي لقلة تأمله لا يشتغاله باللهو واللعب لا يقف على ذلك فلا ينفذ تصرفه بل يتوقف على اجازة وليه فلا
يتوقف على بلوغه حتى لو بلغ قبل أن يجيزه الولي لا ينفذ بالبلوغ لان العقد انعقد موقفاً على اجازة الولي ورضاه
لستقوط اعتبار رضا الصبي شرعا وبالبلوغ زالت ولاية الولي فلا ينفذ ما لم يجزه بنفسه وعند الشافعي لا تنعقد
تصرفات الصبي أصلاً بل هي باطلة وقد ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون ومنها أن يكون حراً فلا يجوز نكاح
مملوك بالغ عاقل إلا باذن سيده والا صل فيه قوله صلى الله عليه وسلم إيعا عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان ان اذن المولى شرط جواز نكاح المملوك لا يجوز من غير اذنه
أو اجازته وفي بيان ما يكون اجازة له وفي بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن وفي بيان حكم المهر في نكاح المملوك

أما الأول فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وان كان عاقلاً بالغاً سواء كان قنناً أو مدبراً أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتباً أو مكاتباً ما القن فان كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بخلاف لان منافع البضع مملوكة لسيدها ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه وكذلك المدبرة وأم الولد لما قلنا وكذا المكاتب لانها ملك المولى رقية وملك المتعة يتبع ملك الرقية الا أنه منع من الاستمتاع بها زال ملك اليد وفي الاستمتاع اثبات ملك اليد لان من الجائز انهما يجرى فترد الى الرق فتعود فنة كما كانت فتبين ان نكاحها صادم المولى فلا يصح وان كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء وقال مالك يجوز (وجه) قوله ان منافع البضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى فكان المولى فيها على أصل الحرية والمولى أجنبي عنها فيملك النكاح كالحرة بخلاف الامة لان منافع بضعها ملك المولى فنعمت من التصرف بغير إذنه ولنا ان العبد بجميع أجزائه ملك المولى لقوله تعالى ضرب لكم مثلاً من أهسكم هل لكم مما ملكت أيما نكحتكم من شركاء فيمارزقنا كم فأنتم فيه سواء أخبر سبحانه وتعالى ان العبد ليسوا شركاء فيمارزق السادات ولا هم بسواء في ذلك ومعلوم أنه ما أراد به نفي الشركة في المنافع لا اشتراكهم فيها دل أنه أراد به حقيقة الملك ولقوله تعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء والعبد اسم لجميع أجزائه ولان سبب الملك أضيف الى كله فيثبت الملك في كله الا أنه منع من الانتفاع ببعض أجزائه بنفسه وهذا لا يمنع ثبوت الملك له كالامة الجوسية وغير ذلك وكذلك المأذون في التجارة لانه عبداً مملوك ولانه كان محجوراً قبل الاذن بالتجارة والنكاح ليس من التجارة لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال والدليل عليه أن المرأة اذا زوجت نفسها على عبد تنوى أن يكون العبد للتجارة لم يكن للتجارة ولو كان النكاح من التجارة لكان بدل البضع للتجارة كالبيع وأما معتق البضع فلا يجوز نكاحه عند أبي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعند أبي يوسف ومحمد يجوز لانه بمنزلة الحر عليه دين عندهما ولو تزوج بغير إذن المولى واحد ممن ذكرنا أنه لا يجوز تزوجه ويجوز الا باذن المولى ثم ان أجاز المولى النكاح جاز لان المقدس صدر من الال في المحل الا أنه امتنع التفاد لحق المولى فاذا أجاز فقد زال المنع ولا يجوز للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه لان حل الوطء لا يثبت الا بأحد الملكين قال الله تعالى والذين هم لفرس وجهم حافظون الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيما نكحتهم فانهم غير مملومين ولم يوجد أحدهما ورؤى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يتسرى العبد ولا يسرى به مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئاً الا الطلاق وهذا نص وأما بيان ما يكون اجازة فلا اجازة قد ثبتت بالنص وقد ثبتت بالدلالة وقد ثبتت بالضرورة أما النص فهو الصريح بالاجازة وما يجزى مجراها فهو أن يقول أجزت أو رضيت أو أذنت ونحو ذلك وأما الدلالة فهي قول أو فعل يدل على الاجازة مثل أن يقول المولى اذا أخبر بالنكاح حسن أو صواب أو لا بأس به ونحو ذلك أو يسوق الى المرأة المهر أو شيئاً منه في نكاح العبد ونحو ذلك مما يدل على الرضا ولو قال له المولى طلقها أو فارقتها لم يكن اجازة لان قوله طلقها أو فارقتها يحتمل حقيقة الطلاق والمفارقة ويحتمل المتاركة لان النكاح الفاسد والنكاح الموقوف يسمى طلاقاً ومفارقة

فوقه الشك والاحتمال في ثبوت الاجازة فلا يثبت بالشك والاحتمال ولو قال له طلقها تطليقة تملك الرجعة فهو اجازة
لا ارتفاع الترداد اذ لا رجعة في المتاركة للنكاح الموقوف وفسخه واما الضرورة فتحوان يعتق المولى العبد
أو الامة فيكون الاعتراف اجازة ولو اذن بالنكاح لم يكن الاذن بالنكاح اجازة ووجه الفرق بينهما من وجهين
أحدهما انه لو لم يجعل الاعتراف اجازة لكان لا يخلو اما أن يبطل بالنكاح الموقوف واما أن يبقى موقوفا على الاجازة
ولا سبيل الى الاول لان النكاح صدر من الاهل في المحل فلا يبطل الا بابطال من له ولاية الابطال ولا سبيل الى
الثاني لانه لو بقي موقوفا على الاجازة فاما ان يبقى موقوفا على اجازة المولى أو على اجازة العبد لا وجه للاول لان ولاية
الاجازة لا تثبت الا بالملك وقد زال بالاعتاق ولا وجه للثاني لان العقد وجد من العبد فكيف يقف عقد الانسان
على اجازته واذ ابطلت هذه الاقسام وليس ههنا قسم آخر لزم أن يجعل الاعتراف اجازة ضرورة وهذه الضرورة لم
توجد في الاذن بالنكاح والثاني ان امتناع النفاذ مع صدوره والتصريف من الاهل في المحل لقيام حق المولى وهو
الملك نظرا له دفعا للضرر عنده وقد زال ملكه بالاعتاق فزال المانع من النفوذ والاذن بالتزوج لا يوجب زوال
المانع وهو الملك لكنه بالاذن اقامه مقام نفسه في النكاح كانه هو ثم ثبوت ولاية الاجازة له لم تكن اجازة مالم
يجزف كذا العبد ثم اذا لم يكن نفس الاذن من المولى بالنكاح اجازة لذلك العقد فان اجازة العبد جاز استحسانا
والقياس أن لا يجوز وان اجازة وجه القياس انه ما اذن بالعقد والاجازة مع العقد متغيران اسما وصوره وشرطا
أما الاسم والصوره فلا شك في تغيرها واما الشرط فان محل العقد عليه ومحل الاجازة نفس العقد وكذا
الشهادة شرط العقد لا شرط الاجازة والاذن بأحد المتغيرين لا يكون اذنا بالآخر ووجه الاستحسان ان
العبد أتى ببعض ما هو مأذون فيه فكان متصرفا عن اذن فيجوز تصرفه ودلالة ذلك ان المولى اذن له بعقد نافذ فكان
مأذونا بتحصيل أصل العقد ووصفه وهو النفاذ وقد حصل النفاذ فيحصل ولهذا لوز وج فضولي هذا العبد
امرأة بغير اذن المولى فأجاز العبد نفذ العقد لان تنفيذ العقد بالاجازة مأذون فيه من قبل المولى فينفذ باجازه ثم اذا
نفذ النكاح بالاعتاق وهي أمة فلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق فالاعتاق لم يصادفها وهي منكوحة والمهر
لها ان لم يكن الزوج دخل بها قبل الاعتراف وان كان قد دخل بها قبل الاعتراف فالمهر للمولى هذا اذا اعتقها وهي كبيرة
فأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فان الاعتراف لا يكون اجازة ويبطل العقد عند زفر وعندنا يبقى موقوفا على اجازة
المولى اذا لم يكن لها عصبية فان كان لها عصبية يتوقف على اجازة العصبية ويجوز باجازه العصبية ثم ان كان المجيز غير
الاب أو الجدة فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها في حالة الصغر وهي حرة وان كان المجيز أبوها أو جدتها فلها خيار
لها ولو مات المولى قبل الاجازة فان ورثها من يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان الحل النافذ قد طرأ على
الموقوف لوجود سبب الحل وهو الملك قال الله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت
أيماهم فانهم غير ملومين ومن ضرورة ثبوت الحل له ارتجاع الموقوف وان ورثها من لا يحل له وطؤها بأن كان
الوارث ابن الميت وقد وطئها أبوه أو كانت الامة أخته من الرضاع أو ورثها جماعة فلوارث الاجازة لانه لم يوجد
طريان الحل فبقي الموقوف على حاله وكذلك اذا باعها المولى قبل الاجازة فهو على التخصيص الذي ذكرنا في
الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية غيره بغير اذنه وطئها ثم باعها المولى من رجل ان للمشتري الاجازة لان
وطء الزوج يمنع حل الوطاء للمشتري واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى فبات المولى أو باعه قبل الاجازة فللوارث
والمشتري الاجازة لانه لا يتصور حل الوطاء ههنا فلم يوجد طريان حل الوطاء فبقي الموقوف بحاله وهذا الذي
ذكرنا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز باجازه الوارث والمشتري بل يبطل والاصل فيه ان العقد الموقوف
على اجازة انسان يحتمل الاجازة من قبل غيره عندنا وعندنا لا يحتمل وجه قوله ان الاجازة انما تلحق الموقوف
لانها تنفيذ الموقوف فانما تلحق على الوجه الذي يقف وانما وقف على الاول لا على الثاني فلا يملك الثاني تنفيذها

(ولنا) أنه انعاقف على اجازة الاول لان الملك له وقد صار الملك للثاني فتنقل الاجازة الى الثاني وهذا لان المالك يملك انشاء النكاح بأصله ووصفه وهو النفاذ فلان يملك تنفيذ النكاح الموقوف وانه اثبات الوصف دون الاصل أولى ولو زوجت المكاتبة نفسها بغير اذن المولى حتى وقف على اجازته فأعتقها هذا العقد والاخبار فيه كما ذكرنا في الامة القننة وكذلك اذا أدت فعتقت وان عجزت فان كان بضعها يحل للمولى يبطل العقد وان كان لا يحل بأن كانت أخته من الرضاع أو كانت بحوسية توقف على اجازته ولو كان المولى هو الذي عقد عليها بغير رضاها حتى وقف على اجازتها فأجازت جاز العقد وان أدت فعتقت أو أعتقها المولى توقف العقد على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الامة وتتوقف على اجازة المولى عندنا اذا لم يكن لها عصبية غير المولى فان كان فأجاز واجاز واذا أدركت فلها خيار الادراك اذا كان المجر غير الاب والجد على ما ذكرنا وان لم يعتقها حتى عجزت بطل العقد وان كان بضعها يحل للمولى وان كان لا يحل له فلا يجوز الا باجازه وأما بيان ما يملكه من النكاح بعد الاذن فتقول اذا أذن المولى للعبد بالتزويج فلا يحلوا ما ان خص الاذن بالتزويج أو عمه فان خص بأن قال له تزوج لم يجز له ان يتزوج الا امرأة واحدة لان الامر المطلق بالفعل لا يقتضي التكرار وكذا اذا قال له تزوج امرأة لأن قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس وان عمه بأن قال تزوج ماشئت من النساء جاز له ان يتزوج ثنتين ولا يجوز له ان يتزوج أكثر من ذلك لانه اذن له بنكاح ماشاء من النساء بلفظ الجمع فينصرف الى جميع ما يملكه العبد من النساء وهو التزويج بالثنتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وروى عن الحكم أنه قال اجتمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين ولان مالكية النكاح تشتر بكامل الحال لانها من باب الولاية والعبد أتقص حالا من الحر فيظهر أثر النقصان في عدد المملوك له في النكاح كما ظهر أثره في القسم والطلاق والعدة والحدود وغير ذلك وهل يدخل تحت الاذن بالتزويج النكاح الفاسد قال أبو حنيفة يدخل حتى لو تزوج العبد امرأة نكاحا فاسدا ودخل به الزمة المهر في الحال وقال أبو يوسف ومحمد لا يدخل ويتبع بالمهر بعد العتق (وجه) قولهما ان غرض المولى من الاذن بالنكاح وهو حل الاستمتاع ليحصل به عفة العبد عن الزنا وهذا لا يحصل بالنكاح الفاسد لانه لا يفيد الحل فلا يكون مراد من الاذن بالتزويج ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى النكاح الصحيح حتى لو نكح نكاحا فاسدا لا يحث كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاذن بالتزويج مطلق فينصرف الى الصحيح والفساد كالاذن بالبيع مطلقا وفي مسألة اليمين اعمال ينصرف لفظ النكاح الى الفاسد لقريئة عرفية الا أن الايمان محمولة على العرف والعادة والمتعارف والمعتاد مما يقصد باليمين الامتناع عن الصحيح لا الفاسد لان فساد المحلوف عليه يكفي مانعا من الاقدام عليه فلا حاجة الى الامتناع باليمين والدليل على صحة هذا التخرج أن يمين الحالف او كانت على الفعل الماضي ينصرف الى الصحيح والفساد جميعا ويتفرع على هذا أنه اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبي حنيفة لان الاذن انتهى بالنكاح وعندها لذلك لان الاذن قد بقي ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر في الحال في قولهم جميعا اما على أصل أبي حنيفة فظاهر واما على أصلهما فلان الصرف الى الصحيح لضرب دلالة أوجبت اليه فاذا جاء النص بخلافه بطلت الدلالة والله عز وجل الموفق وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فتقول اذا كانت الاجازة قبل الدخول بالامة لم يكن على الزوج الامهر واجد وان كان بعد الدخول بها فالقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل الاجازة ومهر بالاجازة (وجه) القياس انه وجد سبب وجوب مهرين أحدهما الدخول لان الدخول في النكاح الموقوف دخول في نكاح فاسد وهو بمنزلة الدخول في نكاح فاسد وذا يوجب المهر كذا هذا والثاني النكاح الصحيح لان النكاح قد صحح بالاجازة ولا يستحسن وجهان

أحدها أن النكاح كان موقوفاً على إذن المالك كنكاح الفضولي والعقد الموقوف إذا اتصلت به الإجازة تستند الإجازة إلى وقت العقد وإذا استندت الإجازة إليه صار كأنه عقده باذنه إذ الإجازة اللاحقة كالإذن السابق فلا يجب الإمهر واحد والثاني أن مهر المثل لو وجب لكان لوجوده تعلقاً بالعقد لأنه لولا له لكان الفعل زائلاً وكان الواجب هو الحد لا المهر وقد وجب المسمى بالعقد ولو وجب به مهر المثل أيضاً لوجب بعقد واحد ومهران وأنه ممنوع ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الأمة فتنة أو مدبرة أو أم ولد لا المكتوبة والمعنى بعضها فان المهر لهما لأن المهر لوجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان فعوضها يكون للمولى كالارش وإن كانت مبقاة على حقيقة المتفعة فبذلها يكون للمولى أيضاً كالاجرة بخلاف المكتوبة لأن هناك الارش والاجرة لهما فكان المهر لهما أيضاً وكل مهر لزم العبد فان كان قنواً والنكاح باذن المولى يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب عندنا لأنه دين ثابت في حق العبد ظاهر في حق المولى ومثل هذا الدين يتعلق برقبة العبد على أصل أسما بناز المسئلة سستاً في كتاب المأذون وإن كان مدبراً أو مكا بما فانهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما لتعذر الاستيفاء من رقبتهما بغير وجههما عن احتمال البيع بالتدبير والكتابة وما لزم العبيد من ذلك بغير إذن المولى أتبعوا به بعد لعتق لأنه دين تعلق بسبب لم يظهر في حق المولى فأشبهه الدين الثابت باقرار العبد المحجور وأنه لا يلزمه للحال ويصح به بعد العتاق لما قلنا كذا هذا والله أعلم ومنها الولاية في النكاح فلا ينعقد نكاح من لا ولاية له والكلام في هذا الشرط يقع في مواضع في بيان أنواع الولاية وفي بيانه سبب ثبوت كل نوع وفي بيان شرط ثبوت كل نوع وما يتصل به أما الأول فالولاية في باب النكاح أنواع أربعة ولاية الملك وولاية القرابة وولاية الولاء وولاية الامامة أما ولاية الملك فسبب ثبوتها الملك لأن ولاية النكاح ولاية نظر والملك داعي إلى الشفقة والنظر في حق المملوك فكان سبباً لثبوت الولاية ولا ولاية للمملوك لعدم الملك له إذ هو مملوك في نفسه فلا يكون مالكا وأما شرائط ثبوت هذه الولاية فبها عقل المالك ومنها بلوغه فلا يجوز النكاح من المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا من الصبي العاقل لأن هؤلاء ليسوا من أهل الولاية لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر في حق المولى عليه وذلك بكامل الرأي والعقل ولا يوجد الأثرى أنه لا ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون على غيرهم ومنها الملك المطلق وهو أن يكون المولى عليه مملوكاً كالملك رقبة ويداً وعلى هذا يخرج نكاح الرجل أمته أو مدبرته أو أم ولده أو عبده أو مدبره أنه جائز سواء رضى به المملوك أولاً ولا يجوز نكاح المكاتب والمكتوبة إلا برضاها أما نكاح الأمة والمدبرة وأم الولد فلا خلاف في جوازها صغيرة كانت أو كبيرة وأما نكاح العبد فان كان صغيراً يجوز وإن كان كبيراً فقد ذكر في ظاهر الرواية أنه يجوز من غير رضاه وروى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز إلا برضاها وبه أخذ الشافعي (وجه) هذه الرواية أن منافع بضع العبد لم تدخل تحت ملك المولى بل هو أجنبي عنها والإنسان لا يملك التصرف في ملك غيره من غير رضاه ولهذا لا يملك نكاح المكاتب والمكتوبة بخلاف الأمة لأن منافع بضعها مملوكة للمولى ولأن نكاح المكره لا ينفذ ما وضع له من المقاصد المطلوبة منه لأن حصولها بالدوام على النكاح والقرار عليه ونكاح المكره لا يدوم بل يزيله العبد بالطلاق فلا يفيد فائدة (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى وأنكحوا الإيامي منكم والصالحين من عبادكم وأما نكاحكم أمر الله سبحانه وتعالى الموالى بالنكاح العبيد والأما مطلقاً عن شرط الرضا فن شرطه محتاج إلى الدليل ولأن نكاح المملوك من المولى تصرف لنفسه لأن مقاصد النكاح ترجع إليه فان الولد في نكاح الأمة وكذلك في نكاح أمته من عبده ومنفعة العقد عن الزنا الذي يوجب نقصان مالية مملوكه حصل له أيضاً فكان هذا النكاح تصرفاً لنفسه ومن تصرف في ملك نفسه لنفسه ينفذ

ولا يشترط فيه رضا المتصرف فيه كما في البيع والاجارة وسائر التصرفات ولان العبد ملكه بجميع أجزائه مطلقا لما ذكرنا من الدلائل فيما تقدم ولكل مالك ولاية التصرف في ملكه اذا كان التصرف مصلحة وانسكاح العبد مصلحة في حقه لما فيه من صيانة ملكه عن النقصان بواسطة الصيانة عن الزنا وقوله منافع البضع غير مملوكة لسيده ممنوع بل هي مملوكة لأن مولاه اذا كانت أمة منعت من استيقانها لما فيه من الفساد وهذا لا يمنع ثبوت الملك كالجارية المجوسية والاخذ من الرضاعة انه يمنع المولى من الاستمتاع بهما مع قيام الملك كذا هذا والمالك المطلق لم يوجد في المكاتب لزوال ملك السيد بالكتابة حتى كان أحق بالكتابة ولصدا الم يدخل تحت مطلق اسم المملوك في قوله كل مملوك لي فهو حر الابالية فقيام ملك الرقبة ان اقتضى ثبوت الولاية فانعدام ملك السيد يمنع من الثبوت فلا تثبت الولاية بالشك ولان في التزوج من غير رضا المكاتب ضرر لان المولى يعتقد الكتابة جملة أحق بمكاسبه ليتوصل بها الى شرف الحرية فالتزوج من غير رضاه يوجب تعلق المهر والنفقة بكسبه فلا يصل الى الحرية فيتضرر به بشرط رضاه دفعا للضرر عنه وقوله لا فائدة في هذا النكاح ممنوع فان في طبع كل فحل التوقان الى النساء فالظاهر هو قضاء الشهوة خصوصا عند عدم المانع وهو الحرمة وكذا الظاهر من حال العبد الامتناع من بعض تصرف المولى احترام الله فينيق النكاح فيفيد فائدة تامة والله الموفق وأما ولاية القرابة فسبب ثبوتها هو أصل القرابة وذاتها لا كمال القرابة وانما الكمال شرط التقدم على ما ذكر وهذا عند أصحابنا وعند الشافعي السبب هو القرابة القريبة وهي قرابة الولاد وعلى هذا يبنى أن لغير الاب والجد كالأخ والعلم ولاية الانكاح عندنا خلافا له واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر وحققة اسم اليتيمة للصغيرة لغة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم نهي صلى الله عليه وسلم عن انكاح اليتيمة ومدته الى غاية الاستئمار ولا تصير أهلا للاستئمار الا بعد البلوغ فيتضمن البلوغ كانه قال صلى الله عليه وسلم حتى تبلغ وتستأمر ولان النكاح عقد اضرائر في جانب النساء لما ذكر ان شاء الله تعالى في مثله انكاح البنت البالغة ومثل هذا التصرف لا يدخل تحت ولاية المولى كالطلاق والعناق والهبة وغيرها الا انه تثبت الولاية للاب والجد بالنص والاجماع ككمال شفقتهم واشفقة غير الاب والجد قاصرة وقد ظهر أثر القصور في سلب ولاية التصرف في الحال بالاجماع وسلب ولاية اللزوم عندكم فتعذر اللاحق ولنا قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب لعامة المؤمنين لانه بنى على قوله تعالى وتو بوا الى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تلهجون ثم خص منه الاجانب فبقيت الاقارب تحتمه الامن خص بدليل ولان سبب ولاية التنفيذ في الاب والجد هو مطلق القرابة لا القرابة القريبة وانما قرب القرابة سبب زيادة الولاية وهي ولاية الالزام لان مطلق القرابة حاصل على أصل الشفقة أعنى به شفقة زائدة على شفقة الجنس وشفقة الاسلام وهي داعية الى تحصيل النظر في حق المولى عليه وشرطها عجز المولى عليه عن تحصيل النظر بنفسه مع حاجته الى التحصيل لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والكف عجز الوجود فيحتاج الى احرازه للحال لاستيفاء مصالح النكاح بعد البلوغ وفائدها وقوعها وسببها الى ما وضع النكاح له وكل ذلك موجود في انكاح الاخ والعلم فينفذ الا انه لم يلزم تصرفه لانعدام شرط اللزوم وهو قرب القرابة ولم تثبت له ولاية التصرف في المال لعدم الفائدة لانه لا سبيل الى القول باللزوم لان قرابة غير الاب والجد ليست بملزمة ولا سبيل الى التولي بالنفاذ بدون اللزوم لانه لا يفيد اذا المقصود من التصرف في المال وهو الرجح لا يحصل الا بتكرار التجارة ولا يحصل ذلك مع عدم اللزوم لانه اذا اشترى شيئا يحتاج الى أن يمسه الى وقت البلوغ فلا يحصل المقصود فسقطت ولاية التصرف في المال بطريق الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في ولاية الانكاح فثبتت ولاية الانكاح وأما الحديث فالمراد منه اليتيمة البالغة بدلالة الاستئمار وهذا وان كان مجازا لكن فيما ذكره

أيضا اضممار فوقت المعارضة فسقط الاحتجاج به أو نحوه على ما قلنا توفيقا بين الدليلين صيانة لهما عن التناقض ثم اذاز وج الصغير أو الصغيرة فلهما الخيار إذا بلغا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا خيار لهما ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في شرائط لزوم واما شرائط ثبوت هذه الولاية فتوعان في الاصل نوع هو شرط ثبوت أصل الولاية ونوع هو شرط التقدم أما شرط ثبوت أصل الولاية فأشكالها يرجع الى الولى وبعضها يرجع الى المولى عليه وبعضها يرجع الى نفس التصرف أما الذى يرجع الى الولى فأشكالها منها عقل الولى ومنها بلوغه فلا تثبت الولاية للجنون والصبي لانهما ليسا من أهل الولاية لما ذكرنا في ولاية الملك ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب اليهما فلان تثبت على غيرها أولى ومنها أن يكون بمن يرث الخروج لان سبب ثبوت الولاية والوراثة واحد وهو القرابة وكل من يرثه يلى عليه ومن لا يرثه لا يلى عليه وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة خاصة وينعكس عند الكل فيخرج عليه مسائل فقوله لا ولاية للملوك على أحد لانه لا يرث أحد اولان المملوك ليس من أهل الولاية ألا ترى أنه لا ولاية له على نفسه ولان الولاية تنبئ عن المالكية والشخص الواحد كيف يكون مالكا ومملوكا في زمان واحد لان هذه ولاية نظير ومصالحة ومصالح النكاح لا يتوقف عليها الا بالتأمل والتدبر والمملوك لا يستغاله بخدمة مولاه لا يتفرغ للتأمل والتدبر فلا يعرف كون انكاحه مصلحة والله عز وجل الموفق ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله لانه لا يرث أحد اولان الولاية له على نفسه حتى لا يجوز نكاحه أحد الامساك ولا كافر اول مرتدا مثله فلا يكون له ولاية على غيره ولا ولاية للكافر على المسلم لانه لا مرات بينهما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يتوارث أهل متين شيئا ولان الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم لان الشرع قطع ولاية الكافر على المسلمين قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى ولان اثبات الولاية للكافر على المسلم تشعر باذلال المسلم من جهة الكافر وهذا لا يجوز ولهذا صيبت المسئلة عن نكاح الكافر وكذلك ان كان الولى مساما والمولى عليه كافر فلا ولاية له عليه لان المسلم لا يرث الكافر كما ان الكافر لا يرث المسلم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن الا أن ولد المرتد اذا كان مؤمنا صار مخصوصا بنص وأما اسلام الولى فليس بشرط لثبوت الولاية في الجملة فيلى الكافر على الكافر لان الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة عن تحصيل النظر في حق المولى عليه ولا في الوراثة فان الكافر يرث الكافر ولهذا كان من أهل الولاية على نفسه فكذلك على غيره وقال عز وجل الذين كفروا وبعضهم أولياء بعض وكذا العدالة ليست بشرط لثبوت الولاية عند أصحابنا وللناسق أن يزوج ابنه وابنته الصغيرين وعند الشافعي شرط وليس للناسق ولاية التزويج واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لانكاح الابولى مرشد والمرشد بمعنى الرشيد كالمصالح بمعنى الصالح والناسق ليس برشيد ولان الولى اكرامة والفسق سبب الالهانة ولهذا لم أقبل شهادته ولنا عموم قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم الله عليه وسلم زوجوا بناتكم الا كفءا من غير فصل ولنا اجماع الامة أيضا فان الناس عن آ- وخصصهم من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا تزوجون بناتهم من غير تكبير من أحد الاعراب والا كراد والأتراك ولان هذه ولاية نظير والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا اليه وهو الشفقة وكذا لا يقدح في الوراثة فلا يقدح في الولاية كالعدل ولان الناسق من أهل الولاية فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل ولهذا قبلنا شهادته ولا نه من أهل أحد نوعى الولاية وهو ولاية الما يزوج أمته فيكون من أهل النوع الآخر وأما الحديث فقد قيل انه لم يثبت بدون هذه الزيادة فكيف مع الزيادة ولو ثبت فتقول بوجهه والناسق مرشد لانه يرشد غيره او وجود آلة الارشاد وهو العقل فكان هـ

الولاية للمجنون وبه تقول ان المجنون لا يصلح وليا والمحدود في القذف اذا تاب فله ولاية الانكاح بلا خلاف
لانه اذا تاب فقد صار عدلا وان لم يثبت فهو على الاختلاف لانه فاسق والله الموفق واما كون المولى من
العصبات فهل هو شرط ثبوت الولاية أم لا فنقول والله التوفيق جملة الكلام فيه انه لا خلاف في أن للاب
والجد ولاية الانكاح الا شئ يحكى عن عثمان النبي وابن شبرمة انهما قالوا ليس لهما ولاية التزويج (وجه) قوله
ان حكم النكاح اذا ثبت لا يقتصر على حال الصغر بل يدوم ويبقى الى ما بعد البلوغ الى أن يوجد ما يبطله وفي هذا
ثبوت الولاية على البالغة ولانه استبدأ وكانه انشأ الانكاح بعد البلوغ وهذا لا يجوز ولنا قوله تعالى وأنكحوا
الايامى منكم والايام اسم لثي من بنات آدم عليه الصلاة والسلام كبيرة كانت أو صغيرة لازوج لها وكله من
ان كانت للبعيض يكون هذا خطأ بالآباء وان كانت للجنس يكون خطأ بالجنس المؤمنين وعموم الخطاب
يتناول الاب والجد وأنكح الصديق رضى الله عنه عائشة رضى الله عنها وهي بنت ست سنين من رسول الله
صلى الله عليه وسلم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوج على ابنته أم كلثوم وهي صغيرة من
عمر بن الخطاب رضى الله عنه وزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير رضى الله عنهم وبه
تبين أن قولهم ما خرج مخالفا لاجماع الصحابة وكان مردودا واما قوله ان حكم النكاح يبق بعد البلوغ
فنعم ولكن بالانكاح السابق لا بانكاح مبتدأ بعد البلوغ وهذا جائز كما في البيع فان لهما ولاية بيع
مال الصغير وان كان حكم البيع وهو الملك يبقى بعد البلوغ كما قلنا كذا هذا والاب قبض صداق ابنته
البر صغيرة كانت أو بالغة ويبرأ الزوج بقبضه أما الصغيرة فلا شك فيه لان له ولاية التصرف في مالها
وأما البالغة فلا نها تستحي من المطالبة به بنفسها كما تستحي عن التكلم بالنكاح فجعل سكوتها رضا
بقبض الاب كما جعل رضا بالنكاح ولان الظاهر أنها ترضى بقبض الاب لانه قبض مهرا فيضم
اليه أمثاله فيجهزها به وهذا هو الظاهر فكان مأذونا بالقبض من جهته دلالة حتى لو نهته عن القبض لا يملك
القبض ولا يبرأ الزوج وكذا الجد يقوم مقامه عند عدمه وان كانت ابنته عاقلة وهي ثيب فالقبض اليها
لا الى الاب ويبرأ الزوج بدفعه اليها ولا يبرأ بالدفع الى الاب وما سوى الاب والجد من الاولياء
ليس لهم ولاية القبض سواء كانت صغيرة أو كبيرة الا اذا كان الولي وهو الوصي فله حق القبض اذا كانت
صغيرة كما قبض سائر ذويها وليس للوصي حق القبض الا اذا كانت صغيرة واذا ضمن الولي المهر صرح ضمناه
لان حقوق العقد لا تتعلق به فصار كالاجنبي بخلاف الوكيل بالبيع اذا ضمن عن المشتري الثمن وللرأة الخيار في
مطالبة زوجها أو وليها لوجود ثبوت سبب حق المطالبة من كل واحد منهما وهو العقد من الزوج والضمنان
من الولي ولا خلاف بين أصحابنا في أن لغير الاب والجد من العصبات ولاية الانكاح والاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات في الميراث واختلفوا في غير العصبات قال أبو يوسف ومحمد لا يجوز انكاحه حتى لم يتوارثا
بذلك النكاح ويقف على اجازة العصبية وعن أبي حنيفة فيه روايتان وهذا يرجع الى ما ذكرنا ان عصبوبة
الولى هل هي شرط لثبوت الولاية مع اتفاقهم على أنها شرط التقديم فعندها هي شرط ثبوت أصل الولاية وهي
رواية الحسن عن أبي حنيفة فانه روى عنه انه قال لا يزوج الصغيرة الا العصبية وروى أبو يوسف ومحمد عن
أبي حنيفة أنها ليست بشرط لثبوت أصل الولاية وانما هي شرط التقديم على قرابة الرحم حتى انه اذا كان هناك
عصبية لا تثبت لغير العصبية ولاية الانكاح وان لم يكن ثمة عصبية فلغير العصبية من القرابات من الرجال والنساء
نحو الام والاخت والحالة ولاية التزويج الاقرب فالاقرب اذا كان المزوج ممن يرث المزوج وهو الولى المشهورة
عن أبي حنيفة (وجه) قوله ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال النكاح الى العصبات فوض
كل نكاح الى كل عصبية لانه قابل الجنس بالجنس أو بالجمع فيقتضى مقابلة الفرد بالفرد ولان الاصل في

الولاية هم العصبات فان كان الرأى وتدبير القليلة وصياتها عما يوجب العار والشين اليهم فكانوا هم الذين
يجرزون عن ذلك بالنظر والتأمل في أمر النكاح فكانوا هم المحققين بالولاية ولهذا كانت قرابة التعصيب
مقدمة على قرابة الرحم بالاجماع ولا يى حنيفة عموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من غير
فصل بين العصبات وغيرهم فثبتت ولاية الانكاح على العموم الامن خص بدليل ولان سبب ثبوت
الولاية هو مطلق القرابة وذاتها لما بينا أن القرابة حاملة على الشفقة في حق القريب داعية اليها وقد وجدها
فوجد السبب ووجد شرط الثبوت أيضا وهو عجز المولى عليه عن المباشرة بنفسه وانما العصبوبة وقرب
القرابة شرط التقدم لاشترط ثبوت أصل الولاية فلا جرم العصبية تتقدم على ذى الرحم والا قرب من غير
العصبية يتقدم على الابعد ولان ولاية الانكاح مرتبة على استحقاق الميراث لا بحسب سبب ثبوتها وهو
القرابة فكل من استحق من الميراث استحق الولاية ألا ترى أن الاب اذا كان عبدا لولاه له لان العبد
لا يرث أحدا وكذا اذا كان كافرا والمولى عليه مسلم لا ولاية له لانه لا يرثه وكذا اذا كان مسلمات والمولى
عليه كافر لا ولاية له لانه لا ميراث له منه فثبت أن الولاية تدور مع استحقاق الميراث فثبت لكل
قريب يرث زوج ولا يلزم على هذه القاعدة المولى انه يزوج ولا يرث وكذا الامام يزوج ولا يرث
لان هذا عكس العلة لان طرد ما قلنا ان كل من يرث زوج وهذا مطرد على أصل أبي حنيفة وعكسه
ان كل من لا يرث لا يزوج والشرط في العسل الشرعية الاطراد دون الانعكاس لجواز اثبات الحكم
الشرعى بعلى ثم نقول ما قلناه منعكس أيضا ألا ترى أن لبولى الولاة في مملوكه وهو نوع ارث وأما الامام
فهو نائب عن جماعة المسلمين وهم يرثون من لاولى له من جهة الملك والقرابة والولاة ألا ترى أن ميراثه
ليبت المال وبيت المال ما لهم فكانت الولاية في الحقيقة لهم وانما الامام نائب عنهم في تزوجون ويرثون
أيضا فاطرد هذا الاصل وانعكس بحمد الله تعالى. وأما قول على رضى الله عنه النكاح الى العصبات
فالمراد منه حال وجود العصبية لاستحالة تقويض النكاح الى العصبية ولا عصبية ونحن به قول ان النكاح
الى العصبيات حال وجود العصبية ولا كلام فيه والله أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما الذى يرجع الى المولى عليه فيقول الولاية بالنسبة الى المولى عليه نوعان ولاية ختم وإيجاب
ولاية تندب واستيجاب وهذا على أصل أبي حنيفة وأبى يوسف الاول وأما على أصل محمد فهى نوعان
أيضا ولاية استبداد وولاية شركة وهى قول أبى يوسف الآخر وكذا قول الشافعى إلا أن بينهما اختلاف في
كيفية الشركة على ما ندكر ان شاء الله وأما ولاية الختم والإيجاب والاستبداد فشرط ثبوتها على أصل
أصحابنا كون المولى عليه صغيرا أو صغيرة أو مجنوننا كبيرا أو مجنونة كبيرة سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا
فلا تثبت هذه الولاية على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة وعلى أصل الشافعى شرط ثبوت ولاية الاستبداد
في الغلام هو الصغر وفي الجارية البكارة سواء كانت صغيرة أو بالغة فلا تثبت هذه الولاية عنده على الثيب
سواء كانت بالغة أو صغيرة والاصل ان هذه الولاية على أصل أصحابنا تدور مع الصغر وجودا وعدمها في
الصغير والصغيرة وعنده في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدمها وفي الكبير
والكبيرة تدور مع الجنون وجودا وعدمها سواء كان الجنون أصليا بأن بلغ مجنوننا أو عارضا بأن طرأ بعد
البلوغ عندنا وقال زفر اذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزوج وعلى هذا يبنى أن الاب والجد لا يملكان انكاح
البكر البالغة بغير رضاها عندنا وقال الشافعى يملكانه ولا خلاف في انهما لا يملكان انكاح الثيب البالغة بغير
رضاها (وجه) قوله ان البكر وان كانت عاقلة بالغة فلا تعلم بمصالح النكاح لان العلم بها يقف على التجربة

والممارسة وذلك بالثيابة ولم توجد فالتحقت بالبكر الصغيرة فبقيت ولاية الاستبداد عليها ولهذا ملك الاب قبض
صدقاتها من غير رضاها بخلاف الثيب البالغة لانها علمت بمصالح النكاح و بالممارسة ومصاحبة الرجال
فاقطعت ولاية الاستبداد عنها ولنا أن الثيب البالغة لا تروج الا برضاها فكذا البكر البالغة والجامع بينهما
وجهان أحدهما طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الاول والثاني طريق محمد وأبي يوسف الآخر أما
طريق أبي حنيفة فهو ان ولاية الحتم والايجاب في حالة الصغر اتمتت بطريق الثيابة عن الصغيرة لعجزها
عن التصرف على وجه النظر والمصلحة بنفسها وبالبلوغ والعقل زال العجز وثبتت القدرة حقيقة
ولهذا صارت من أهل الخطاب في أحكام الشرع الا انها مع قدرتها حقيقة عاجزة عن مباشرة النكاح عجز
ندب واستعباب لانها تحتاج الى الخروج الى محافل الرجال والمرأة مخدرة مستورة والخروج الى محفل
الرجال من النساء عيب في العادة فكان عجزها عجز ندب واستعباب لاحقيقة فثبتت الولاية عليها على حسب
العجز وهي ولاية ندب واستعباب لا ولاية حتم وايجاب اثباتا للحكم على قدر العلة وأما طريق محمد فهو أن
الثابت بعد البلوغ ولاية الشرك لا ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة على ما نذكره
ان شاء الله تعالى في مسألة النكاح بغير ولي وانما ملك الاب قبض صدقاتها لوجود الرضا بذلك منها دلالة لان
العادة أن الاب يضم الى الصداق من خالص ماله ويجهز بنته البكر حتى لو نهيته عن القبض لا يملك بخلاف الثيب
فان العادة ما جرت بتكرار الجهاز واذا كان الرضا في نكاح البالغة شرطا للجواز فاذا زوجت بغير اذنها
توقف التزويج على رضاها فان رضيت جاز وان ردت بطل ثمن ان كانت ثيبا فرضاها يعرف بالقول تارة وبالعمل
أخرى أما القول فهو التنصيص على الرضا وما يجزى بجهزتها نحو أن تقول رضيت أو أجزت ونحو ذلك والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور وقوله صلى الله عليه وسلم الثيب يعرب عنها لسانها وقوله صلى
الله عليه وسلم تستأمر النساء في ابضاعهن وقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر والمراد
منه البالغة وأما العمل فتحوا التمكين من نفسها والمطالبة بالمهر والنفقة ونحو ذلك لان ذلك دليل الرضا والرضا
يثبت بالنص مرة وبالذليل أخرى والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة ان
وطئك زوجك فلا خيارك وان كانت بكرا فان رضاها يعرف بهذين الطريقين و بثالث وهو السكوت
وهذا استحسان والقياس أن لا يكون سكوتها رضا (وجه) القياس أن السكوت يحتمل الرضا
ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الرضا مع الشك والاحتمال ولهذا لم يجعل دليلا اذا كان المزوج أجنبيا أو
وليا غيره أولى منه (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال تستأمر النساء في ابضاعهن فقالت
عائشة رضی الله عنها ان البكر تستسحى يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم اذنها صامتة ما روى سكوتها رضاها
وروى سكوتها اقرارها وكل ذلك نص في الباب وروى البكر تستأمر في نفسها فان سكنت فقد رضيت وهذا
أيضا نص ولان البكر تستسحى عن النطق بالاذن في النكاح لما فيه من اظهار رغبتها في الرجال فنسب الى
الواقحة فلولا لم يجعل سكوتها اذنا ورضا بالنكاح دلالة وشرطا استنطاقها وانها لا تنطق عادة لغانت عليها مصالح
النكاح مع حاجتها الى ذلك وهذا لا يجوز وقوله السكوت يحتمل مسلم لكن ترجح جانب الرضا على جانب
السخط لانها لو لم تكن راضية لردت لانها ان كانت تستسحى عن الاذن فلا تستسحى عن الرد فلما سكنت ولم
تردد انما راضية بخلاف ما اذا زوجها أجنبيا أو ولي غيره أولى منه لان هناك ازداد احتمال السخط لانها
يحتمل انما سكنت عن جوابه مع انها قادرة على الرد بتحقيقه والعدم المبالاة بكلامه وهذا أمر معلوم بالعادة
فبطل رجحان دليل الرضا لانها اتمتتسحى من الاولياء لا من الاجانب والابعد عند قيام الاقرب وحضوره
أجنبيا فكانت في حق الاجانب كالثيب فلا بد من فعل أو قول يدل عليه ولان المزوج اذا كان أجنبيا واذا كان

الولى الا بعد كان جواز النكاح من طريق الو كالة من طريق الولاية لا تعدامها والوكالة لا تثبت الا بالقول
واذا كان وليا فلجواز بطريق الولاية فلا يفتقر الى القول ولو بلغها النكاح فضحكت كان اجازة لان
الانسان انما يضحك مما يسره فكان دليل الرضا ولو بكت روى عن أبي يوسف انه يكون اجازة وروى عنه
رواية أخرى انه لا يكون اجازة بل يكون ردا وهو قول محمد (وجه) الرواية الاولى ان البكاء قد يكون للحزن
وقد يكون لشدة الفرح فلا يجعل ردا ولا اجازة للتعارض فصار كأنها سكنت فكان رضا (وجه) الرواية
الاخرى وهو قول محمد ان البكاء لا يكون الامن حزن عادة فكان دليل السخط والكرهه لا دليل الاذن
والاجازة ولو زوجهها وليان كل منهما رجلا فبلغها ذلك فان اجازت أحد العقدين جاز الذي اجازته
وبطل الآخر وان اجازتهما بطلا لان الاجازة منها بمنزلة الانشاء كأنها تزوجت بز وجهين وذلك
باطل كذا هذا وان سكنت روى عن محمد ان ذلك لا يكون ردا ولا اجازة حتى تجزأ أحدهما بالقول أو بفعل
يدل على الاجازة وروى عنه رواية أخرى انها اذا سكنت بطل العقدان جميعا (وجه) هذه الرواية ان
السكوت من البكر كالا اجازة فكانها اجازت العقدين جميعا (وجه) الرواية الاخرى ان هذا
السكوت لا يمكن أن يجعل اجازة لانه لو جعل اجازة فاما أن يجعل اجازة للعقدين جميعا واما أن
يجعل اجازة لاحدهما لا سبيل الى الاول لان انشاء العقدين جميعا تمتع فامتنعت اجازتهما ولا سبيل الى الثاني
لانه ليس أحد العقدين بأولى بالاجازة من الآخر فالتحقق السكوت بالعدم ووقف الامر على الاجازة بقول أو
بفعل يدل على الاجازة لاحدهما وكذلك اذا استؤمرت البكر فسكنت في الانتداء فهو اذن اذا كان المستأذن
ولياما ذكرنا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا خطب احدى بناته دن من خدرها
وقال ان فلانا يذكر فلانة ثم يزوجهها فدل ان السكوت عند استئمار الولي اذن دلالة وقالوا في الولي اذا قال للبكر اني
أريد أن أزوجهك فلانا فقلت غيره أولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجهها ثم أخبرها فقالت قد كان غيره
أولى منه كان اجازة لان قولها في الفصل الاول ان طهر اعدم الرضا بالتزوج من فلان وقولها في الفصل
الثاني قبول أو سكوت عن الرد وسكوت البكر عن الرد يكون رضا ولو قال الولي أريد أن أزوجهك من رجل
ولم يسسه فسكنت لم يكن رضا كذا روى عن محمد لان الرضا بالشئ بدون العلم به لا يتحقق ولو قال أزوجهك
فلانا أو فلانا حتى عد جماعة فسكنت فنأيهن زوجهها جاز ولو سمي لها الجماعة مجملأ بأن قال أريد أن أزوجهك
من جيرانى أو من بنى عمى فسكنت فان كانوا يمحصون فهو رضا وان كانوا لا يمحصون لم يكن رضا لانهم اذا
كانوا يمحصون يعمون فيتعلق الرضا بهم واذا لم يمحصوا لم يعموا فلا يتصور الرضا لان الرضا بغير المعلوم محال
والله تعالى الموفق وذكر في الفتاوى أن الولي اذا سمى الزوج ولم يسم المهرانه كم هو فسكنت فسكوتها لا يكون
رضا لان تمام الرضا لا يثبت الا بذكر الزوج والمهر ثم الاجازة من طريق الدلالة لا تثبت الا بعد العلم بالنكاح
لان الرضا بالنكاح قبل العلم به لا يتصور واذا زوج الثيب البالغة ولى فقالت لم أرض ولم آذن وقال الزوج
قد آذنت فالتقول قول المرأة لان الزوج يدعى عليها حدوث أمر لم يكن وهو الاذن والرضا وهي تنكر فكان
التقول قولها (وأما) البكر اذا تزوجت فقال الزوج بلغك العقد فسكنت فقالت رددت فالتقول قولها عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر القول قول الزوج (وجه) قوله ان المرأة تدعى أمرا حادنا وهو الرد والزوج ينكر
التقول فكان القول قول المنكر (ولنا) ان المرأة وان كانت مبدعية ظاهرا فهي منكبة في الحقيقة لان
الزوج يدعى عليها جواز العقد بالسكوت وهي تنكر فكان القول قولها كالمودع اذا قال رددت الودعية كان
التقول قوله وان كان مدعيا لرد ظاهر لكونه منكرا للضمان حقيقة كذا هذا ثم في هذين الفصلين لا يمين عليها
في قول أبي حنيفة وفي قولهما عليها اليمين وهو الخلاف المعروف ان الاستحسان المعروف لا يجرى في الاشياء

السة عنده وعندهما يجرى والمسئلة تدكر ان شاء الله تعالى في كتاب الدعوى ثم اذا اختلف الحكم في البكر
 البالغة والثيب باللغة في الجملة حتى جعل السكوت رضامن البكر دون الثيب وللأب ولاية قبض صدق
 البكر بغير اذنها الا اذنته نصا وليس له ولاية قبض مهر الثيب الا باذنها فلا بد من معرفة البكارة والثيابة
 في الحكم لان الحقيقة لان حقيقة البكارة بقاء العذرة وحقيقة الثيابة زوال العذرة وأما الحكم غير مبني على
 ذلك بالاجماع فتقول لا خلاف في أن كل من زالت عذرتها بوثة أو طفرة أو حيضة أو طول التعيس أنها في
 حكم الابكار تزوج كما تزوج الابكار ولا خلاف أيضا ان من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب
 وهو الوطء بمقدار تزوا فاسدا وشبهة عقد وجب لها مهر بذلك الوطء انها تزوج كما تزوج الثيب (وأما)
 اذا زالت عذرتها بالزنا فانها تزوج كما تزوج الابكار في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي
 تزوج كما تزوج الثيب احتجاجا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها
 والثيب تشاور وقال صلى الله عليه وسلم والثيب يعرب عنها لسانها وهذا ثيب حقيقة لان الثيب حقيقة
 من زالت عذرتها وهذه كذلك فيجرب عليها أحكام الثيب ومن أحكامها أنه لا يجوز نكاحها بغير اذنها نصا
 فلا يكتفى بسكوتها ولا بي حنيفة ان علة وضع النطق شرعا واقامة السكوت مقامه في البكر هو الحياء وقد وجد
 ودلالة ان العلة ما قلنا اشارة النص والمعقول أما الاول فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 تستأمر النساء في أبضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها لان البكر تستحجى يا رسول الله فقال صلى الله عليه
 وسلم اذنها صماتها فالاستدلال به أن قوله صلى الله عليه وسلم اذنها صماتها خرج جوابا لقول عائشة
 رضي الله عنها ان البكر تستحجى أي عن الاذن بالنكاح نظما والجواب بمقتضى اعادة السؤال لان الجواب
 لا يتم بدون السؤال كانه قال صلى الله عليه وسلم اذا كانت البكر تستحجى عن الاذن بالنكاح نظما فانها
 صماتها فهذا اشارة الى أن الحياء علة وضع النطق وقيام الصمات مقام الاذن علة منصوصة وعلة النص لا تقيد
 بمحل النص كالطواف في الهرة ونحو ذلك وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الاذن
 بالنكاح لما فيه من اظهار رغبته في الرجال لان النكاح سبب الوطء والناس يستتبعون ذلك منها ويدمونها
 وينسبونها الى الوقاحة وذلك مانع لها من النطق بالاذن الصريح وهي محتاجة الى النكاح فلو شرط استنطاقها
 وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها اليه وهذا لا يجوز والحياء موجود في حق هذه وان كانت
 ثيبا حقيقة لان زوال بكارته لم يظهر للناس فيستتبعون منها الاذن بالنكاح صريحا ويعدونه من باب الوقاحة
 ولا يزال ذلك مالم يوجد النكاح ويشهر الزنا فيثبت الاستتبع لاظهار بالاذن ولا يعد عيبا بل الامتناع عن
 الاذن عند استئمار الولي يعدر عونه منها الحصول العلم للناس بظهور رغبته في الرجال (وأما الحديث) فالمراد
 منه الثيب التي تعارفها الناس ثيبا لان مطلق الكلام ينصرف الى المتعارف بين الناس ولهذا لم تدخل البكر
 التي زالت عذرتها بالطفرة والوثبة والحيضة ونحو ذلك في هذا الحديث وان كانت ثيبا حقيقة والله أعلم وعلى
 هذا يخرج انكاح الاب والجد والثيب الصغيرة انه جائز عند أصحابنا وعند الشافعي أنه لا يجوز انكاحها للحال
 ويتأخر الى ما بعد البلوغ فيزوجهما الولي بعد البلوغ باذنها صريحا لا بالسكوت واحتج بما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة اسم للصغيرة في اللغة ولان الثيابة
 دليل العلم بمصالح النكاح ولان حدونها يكون بعد العقل والتمييز عادة وقد حصل لها بالتجربة والممارسة
 وهذا ان لم يصلح لاثبات الولاية لها يصلح دافعا لولاية الولي عنها للحال والتأخير الى ما بعد البلوغ بخلاف البكر
 البالغة لان البكارة دليل الجهل بمنافع النكاح ومضاره فالتحقق عقلمها بالعدم على ما مر ولان النكاح في جانب
 النساء ضرر قطع لما تدكر ان شاء الله تعالى فلما صلحة الا عند الحاجة الى قضاء الشهوة لان مصالح النكاح

تقف عليه ولم يوجد في الثيب الصغيرة والحواز في البكر ثبت فعل النبي صلى الله عليه وسلم واجتماع الصحابة رضی الله عنهم على ما ذكرنا فيما تقدم (ولنا) قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم والايم اسم لا تثنى لازوج لها كبيرة أو صغيرة فيقتضى ثبوت الولاية عاما لا من خص بدليل ولان الولاية كانت نابتة قبل زوال البكارة لوجود سبب ثبوت الولاية وهو القرابة الكاملة والشفقة الوافرة ووجود شرط الثبوت وهي حاجة الصغيرة الى النكاح لاستيفاء المصالح بعد البلوغ وعجزها عن ذلك بنفسها وبقدره الولي عليه والعارض ليس الا الثيابة وأثرها في زيادة الحاجة الى الانكاح لانها مارست الرجال وصحبهم وللصحة أثر في الميل الى من تعاشره معاشرة جميلة فلما ثبتت الولاية على البكر الصغيرة فلان تبقى على الثيب الصغيرة أولى والمراد من الحديث البالغة لما مر والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة تزوج كما يزوج الصغير والصغيرة عند أصحابنا الثلاثة أصليا كان المجنون أوطار ثابعا بعد البلوغ وقال زفر ليس للولي ان يزوج المجنون جنونا طارئا (وجه) قوله ان ولاية الولي قد زالت بالبلوغ عن عقل فلا تعود بعد ذلك بطريان الجنون كما لو بلغ مغمى عليه ثم زال الغم (ولنا) انه وجد سبب ثبوت الولاية وهو القرابة وشرطه وهو عجز المولى عليه وهو حاجته وفي ثبوت الولاية فائدة فتثبت ولهذا ثبتت في الجنون الاصل كذا في الطارئ وثبتت ولاية التصرف في ماله كذا في نفسه والله أعلم

فصل * وأما الذي يرجع الى نفس التصرف فهو أن يكون التصرف نافعا في حق المولى عليه لأضارا في حقه فليس للاب والوصى والجسد أن يزوج عبدا صغيرا والصغيرة حرة ولا أمة لغيرها لان هذا التصرف ضار في حق المولى عليه لان المهر والنفقة يتعلقان برقبة العبد من غير أن يحصل للصغير مال في مقابلته والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي كالطلاق والعتاق والتبرعات وكذا كل من يتصرف على غيره بالاذن لا يملك انكاح العبد كالمكاتب والشريك والمضارب والمأذون لان اطلاق التصرف لهؤلاء مقيد بالنظر وأما تزويج الامة حرا أو عبدا لغيرها فيملكه الاب والجسد والوصى والمكاتب والمفاوض وأمين القاضى وأمين القاضى لانه نفع محض لكونه تحصيل مال من غير أن يقابله مال فيملكه هؤلاء ألا ترى انهم يملكون البيع مع أنه مقابلته المال بالمال فهذا أولى فاما شريك العنان والمضارب والمأذون فلا يملكون تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يملكون (وجه) قول أبي يوسف أن هذا التصرف نافع لانه تحصيل مال لا يقابله مال فيملكه كثير من المفاوضة (وجه) قولهما ان تصرف هؤلاء يختص بالتجارة والنكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذون لا تزوج نفسها ولو كان النكاح تجارة لملكته لان التجارة معاوضة المال بالمال والنكاح معاوضة البضع بالمال فلم يكن تجارة فلا يدخل تحت ولايتهم بخلاف المفاوض لان تصرفه يختص بالنفع لا بالتجارة وهذا نافع ولو تزوج امته من عبدا بنه قال أبو يوسف يجوز وقال زفر لا يجوز (وجه) قول زفر ان تزويج عبده الصغير لم يدخل تحت ولاية الاب فكان الاب فيه كالأجنبي واحتمال الضرر ثابت لجواز أن يبيع الامة فيتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فيتضرر به الصغير فيصير كانه زوجه أمة الغير (ولنا) ان ثبوت الولاية موجود فلا يمنع الثبوت الا لمكان الضرر وهذا نفع لا مضرة فيه لان الاولاد له ولا يتعلق المهر والنفقة برقبة العبد فكان نفعها محضا فيملكه قوله محتمل ان يبيعه قلنا ويحتمل أن لا يبيعه فلا يجوز تعطيل الولاية المحففة للحال لا امر يحتمل الوجود والعدم وعلى هذا يخرج ما اذا تزوج الاب أو الجدا الصغيرة من كفء بدون مهر المثل أو تزوج ابنته الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها انه ان كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بالاجماع وان كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز وذكر هشام عنهما ان النكاح باطل ولو تزوج ابنته الصغيرة بمهر مثلها من غير كفء فهو على هذا الخلاف ولو فعل غير الاب والجدا شيئا مما ذكرنا لا يجوز في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان ولاية الانكاح تثبت نظرا في حق المولى عليه

ولا نظري في الخط على مهر المثل في انكاح الصغيرة ولا في الزيادة على مهر المثل في انكاح الصغير بل فيه ضرر بهما
والاضرار لا يدخل تحت ولاية الولي ولهذا لا يملك غير الاب والجد كذا هذا ولا يبي حنيفة ما روى أن أبا بكر
الصديق رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة من رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسمائة
درهم وتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك ومعلوم أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك ولأن الاب
واقرب الشفقة على ولده ينظر له مالا ينظر لنفسه والظاهر أنه لا يفعل ذلك الا لتوفير مقصود من مقاصد النكاح هو
أنفع وأجدي من كثير من المال من موازنة الاخلاق وحسن الصحبة والمعايشة بالمعروف ونحو ذلك من
المعاني المقصودة بالنكاح فكان تصرفه والحالة هذه نظرا للصغير والصغيرة لا ضررا بهما بخلاف غير الاب
والجد لان وجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتباهه على المصلحة الباطنة الخفية
التي تزيد على الضرر الظاهر لان ذلك انما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد بخلاف ما اذا باع الاب أمة لهما
بأقل من قيمتهما لا يتعابن الناس فيه أنه لا يجوز لان البيع معاوضة المال بالمال والمقصود من المعاوضات
المالية هو الوصول الى العوض المالي ولم يوجد بخلاف ما اذا تزوج أمتهما بأقل من مهر مثلها أنه لا يجوز
لأنه أنفع لهما فيما يحصل للامة من حظ الزوج وانما منفعتهما في حصول عوض بضع الامة لهما وهو مهر المثل ولم
يخصص وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها
مقدار مالا يتعابن الناس في مثله أو وكلت امرأة رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه من رجل بدون صداق
مثلها أو من غير كفء فهو على اختلاف الوكيل بالبيع المطلق ونذكر المسئلة ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة
وعلى هذا الوكيل بالتزويج من جانب الرجل أو المرأة اذا تزوج الموكل من لا تقبل شهادته الوكيل له فهو على
الاختلاف في البيع ونذكر ذلك كله ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة وعلى هذا الخلاف الوكيل من جانب
الرجل بالتزويج اذا تزوجه أمة لغيره أنه يجوز عند أبي حنيفة لاطلاق اللفظ ولسقوط اعتبار الكفاءة من جانب
النساء وعندنا لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتعتبر الكفاءة من جانبين عندها في مثل هذا الموضع
لمكان العرف استحسانا على ما نذكر ان شاء الله تعالى في موضعه ولو أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح أو على
ابنه الصغير لا يصدق في اقراره حتى يشهد شاهدان على نفس النكاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يصدق من غير شهود وصورة المسئلة في موضعين أحدهما ان تدعى امرأة نكاح الصغير أو يدعى رجل نكاح
الصغيرة والاب ينكر ذلك فيقيم المدعى بيته على اقرار الاب بالنكاح فعند أبي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة حتى
يشهد شاهدان على نفس العقد وعندنا تقبل ويظهر النكاح والثاني أن يدعى رجل نكاح الصغيرة أو امرأة
نكاح الصغير بعد بلوغهما وهما منكران ذلك فأقام المدعى البيته على اقرار الاب بالنكاح في حال الصغر وعلى
هذا الخلاف الوكيل بالنكاح اذا أقر على موكله أو على موكلته بالنكاح والمولى اذا أقر على عبده بالنكاح
أنه لا يقبل عند أبي حنيفة وعندنا يقبل وأجمعوا على أن المولى اذا أقر على أمته بالنكاح أنه يصدق من غير
شهادة (وجه) قولهما أنه ان أقر بعقد ملك انشاءه فيصدق فيه من غير شهود كما لو أقر بتزويج أمته ولا شك
أنه أقر بعقد ملك انشاءه لانه يملك انشاء النكاح على الصغير والصغيرة والعبد ونحو ذلك واذا ملك انشاءه لم يكن
متهما في الاقرار فيصدق كالمولى اذا أقر بالتي في مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال في العدة راجعت لما قلنا
كذا هذا ولا يبي حنيفة قول النبي صلى الله عليه وسلم لان نكاح الابشهود في النكاح بغير شهود من غير فصل
بين الانقضاء والظهور بل الحمل على الظهور أو لانه فيه عملا بحقيقة اسم الشاهد انما هو اسم لفاعل الشهادة وهو
المؤدى لها والحاجة الى الاداء عند الظهور لا عند الانقضاء لانه أقر على الغير فيما لا يملكه بمقتضى ايمانه به وحده
وانما يتم به بشهادة الآخر فلا يصدق الا بمساعدة آخر بن قياسي على الوكلاء الثلاثة في النكاح والبيع

ودلالة الوصف أنه أقر بالنكاح والاقرار بالنكاح اقرار بمنافع البضع وانها غير مملوكة ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للاب بخلاف الامة فان منافع بضعها مملوكة فكان ذلك اقرارا بما ملك فابو حنيفة اعتبر ولاية العقد ومملك المعقود عليه وهما اعتبارا ولاية العقد فقط والله عز وجل اعلم

فصل * وأما ولاية التدب والاستحباب فهي الولاية على الحرية البالغة العاقلة بكرة كانت أو ثيبا في قول أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الاول وفي قول محمد وأبي يوسف الاخر الولاية عليهم والولاية مشتركة وعند الشافعي هي ولاية مشتركة أيضا لا في العبادة فانها للمولى خاصة وشرط ثبوت هذه الولاية على أصل أختابنا هو رضا المولى عليه لا غير وعند الشافعي هذا وعبارة المولى أيضا وعلى هذا بين الحرية البالغة العاقلة اذا زوجت نفسها من رجل أو وكلت رجلا بالتزويج فترز وجهها أو زوجها فصولي فأجازت جاز في قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف الاول سوا ذلك ووجت نفسها من كفء أو غير كفء بمهر وافر أو قاصر غير أنها اذا زوجت نفسها من غير كفء فلا ولياء حق الاعتراض وكذا اذا زوجت مهر قاصر عند أبي حنيفة خلافا للمما واستأبى المسئلة ان شاء الله في موضعها وفي قول محمد لا يجوز حتى يميزه المولى والحال كما فلا يحل للزوج وطؤها قبل الاجازة ولو وطئها يكون وطأ حراما ولا يقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولو مات أحدها لم يرثه الاخر سوا ذلك ووجت نفسها من كفء أو غير كفء وهو قول أبي يوسف الاخر روى الحسن بن زياد عنه وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ وتثبت سائر الاحكام وروى عن محمد انه اذا كان للمرأة ولي لا يجوز نكاحها الا باذنه وان لم يكن لها ولي جاز ان نكحها على نفسها وروى عن محمد انه رجوع الى قول أبي حنيفة وقول الشافعي مثل قول محمد في ظاهر الرواية انه لا يجوز نكاحها بدون المولى الا انهما اختلفا فقال محمد ينفذ لنكاح بعبارتها او ينفذ باذن المولى واجازته وينفذ بعبارته المولى وينفذ باذنها واجازتها فعند الشافعي لا عبارة للنساء في باب النكاح أصل حتى لو تزوجت امرأة بنكاح امرأة من ولها فترز ووجت لم يجز عنده وكذا اذا زوجت بنتها باذن القاضي لم يجز احتج الشافعي بقوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم هذا خطاب للاولياء والايام اسم لامرأة لا تزوج لها بكرة كانت أو ثيبا ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي موليا عليها ضرورة فلا تكون والية وقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الولياء وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الا بولي لان النكاح من جانب النساء عقد اضرار بنفسه وحكمه وثمرته أمان نفسه فانه رق وأسر قال النبي صلى الله عليه وسلم النكاح رق فليظن أحدكم أن يضع كريمة وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان أي أسيرات والارقاق اضرار وأما حكمه فانه مملك فالزوج يملك التصرف في منافع بضعها استيفاء بالوطء واستقاطا بالطلاق ويملك جرها عن الخروج والسرور وعن التزوج بزوجه وأما ثمرته فلا استفراس كرها وجبرا ولا شك ان هذا اضرار الا أنه قد يتقلب مصلحة وينجبر ما فيه من الضرر اذا وقع وسيلة الى المصالح الظاهرة والباطنة ولا يستدرك ذلك الا بالأي الكامل ورأيها ناقص لتقصان عقلها فبقي النكاح مضرة فلا تملكه واحتج محمد رحمه الله بما روى عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أيما امرأة تزوجت بغير اذن ولها فنكحها باطل والباطل من التصرفات الشرعية ما لا حكم له شرعا كالبيع الباطل ونحوه ولان للاولياء حق في النكاح بدليل أن لهم حق الاعتراض والفسخ ومن لاحق له في عقد مكيف يملك فسخه والتصرف في حق الانسان يقف جوازه على جواز صاحب الحق كالأمة اذا زوجت نفسها بغير اذن ولها (وجه) ما روى عن أبي يوسف انها اذا زوجت نفسها من كفء ينفذ لان حق الاولياء في النكاح من حيث صيانتهم عما يوجب لجوق العار والشين بهم نسبة من لا يكافهم بالصهرية اليهم وقد يطل هذا المعنى بالتزويج من كفء يحققه انها لو وجدت كفا وطلبت من المولى الا نكاح منه لا يحل له الامتناع ولو امتنع بصبر عاصلا

فصار عقدها والحالة هذه منزلة عقده بنفسه (وجه) ماروى عن محمد بن الفرق بين ما اذا كان لها ولى وبين ما اذا لم يكن لها ولى أن وقوف العقد على اذن الولى كان لحق الولى للاحقها فاذا لم يكن لها ولى فلاحق للولى فكان الحق لها خاصة فاذا عقدت فقد تصرفت في خالص حقه فانفذ وأما اذا زوجت نفسها من كف وبلغ الولى فامتنع من الاجازة فرنعت أمرها الى الخا كم فانه يحجزه في قول أبي يوسف وقال محمد يستأنف العقد (وجه) قوله ان العقد كان موقوفا على اجازة الولى فاذا امتنع من الاجازة فقد رده فبرئ ويبطل من الاصل فلا بد من الاستثناء (وجه) قول أبي يوسف انه بالامتناع صار عاصلا اذ لا يحل له الامتناع من الاجازة اذ ازوجت نفسها من كف فاذا امتنع فقد عضها نفرج من أن يكون وليا واقلبت الولاية الى الخا كم ولا يبي حنيفة الكتاب العزيز والسنة والاستدلال أما الكتاب قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان أراد النبي أن يستنكحها فالآية الشريفة نص على انعقاد النكاح بعبارتها وانعقادها بلفظ الهبة فكانت حجة على المخالف في المسئتين وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليها فيقتضى تصور النكاح منها والثاني انه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضى انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها وعنده لا تنهى. وقوله عز وجل فلا جناح عليهما أن يتراجعا أى يتناكحا أضاف النكاح اليهما من غير ذكر الولى وقوله عز وجل واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن الآية والاستدلال به من وجهين أحدهما انه أضاف النكاح اليهن فيبدل على جواز النكاح بعبارة من غير شرط الولى والثاني أنه نهى الاولياء عن المنع عن نكاحهن أنفسهن من أزواجهن اذ تراضى الزوجان والنهى يقتضى تصور المنهى عنه وأما السنة فاروى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولى مع الثيب أمر وهذا قطع ولاية الولى عنها وروى عنه أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الايم أحق بنفسها من وليها والايام اسم لامرأة لازوج لها وأما الاستدلال فهو انها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولى عليها كالصبي العاقل اذ يبلغ والجامع ان ولاية الانكاح انما تثبت للاب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا لكون النكاح تصرفا فانما متضمنا مصلحة الدين والدنيا وحاجتها اليه حالا وما لا تكونها عاجزة عن احراز ذلك بنفسها وكون الاب قادر عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة فتزول ولاية الغير عنها وتثبت الولاية لها لان النيابة الشرعية انما تثبت بطريق الضرورة نظرا فتزول بزوال الضرورة مع ان الحرية متنافية لثبوت الولاية للحر على الحر وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون الا بطريق الضرورة ولهذا المعنى زالت الولاية عن انكاح الصغير العاقل اذ يبلغ وتثبت الولاية له وهذا المعنى موجود في الفروع ولهذا زالت ولاية الاب عن التصرف في مالها وتثبت الولاية لها كذا هذا واذا صارت ولى نفسها في النكاح لا تبقى مولى عليها بالضرورة لما فيه من الاستحالة وأما الآية فالخطاب للاولياء بالنكاح ليس يدل على أن الولى شرط جواز الانكاح بل على وفاق العرف والعادة بين الناس فان النساء لا يتولين النكاح بأنفسهن عادة لما فيه من الحاجة الى الخروج الى محافل الرجال وفيه نسبتهم الى الوقاحة بل الاولياء هم الذين يتولون ذلك عليهم برضا هن فخرج الخطاب بالامر بالنكاح مخرج العرف والعادة على النكاح والاستحباب دون الحتم والايجاب والدليل عليه ما ذكر سبحانه وتعالى عقبيه وهو قوله تعالى والصالحين من عبادكم وأما انكم تعلمون ان الصلاح شرط الجواز ونظيره قوله تعالى فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا أو تحمل الآية الكريمة على انكاح الصغار عملا بالدلائل كلها وعلى هذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا الاولياء ان ذلك على النكاح والاستحباب وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا نكح الاب ولى مع ما حكى عن

بعض الثقلة ان ثلاثة أحاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعيد من جملتها هذا ولهذا لم يخرج في الصحيحين على ان تقول بموجب الاحاديث لكن لما قلتم ان هذا انكاح بغير ولى بل المرأة ولية نفسها الماذكرنا من الدلائل والله أعلم وأما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح عقد ضرر فمنوع بل هو عقد منفعة لاشتماله على مصالح الدين والدنيا من السكن والالف والمؤدة والتناسل والعفة عن الزنا واستيفاء المرأة بالنفقة الا أن هذه المصالح لا تحصل الا بضرب ملك عليها اذ لو لم تكن لا تصير ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزواج آخر وفي الخروج والبروز فساد السكن لان قلب الرجل لا يطمئن اليها وفي التزوج بزواج آخر فساد الفراش لانها اذا جاءت بولد يشبه النسب ويضيع الولد فالشرع ضرب عليها نوع ملك ضرورية حصول المصالح فكان الملك وسيلة الى المصالح والوسيلة الى المصلحة مصلحة وتسمية النكاح رقاب طريق التمثيل لا بطريق التحقيق لانعدام حقيقة الرق وقوله عقلها ناقص قلنا هذا النوع من النقصان لا يمنع العلم بمصالح النكاح فلا يسلب أهلية النكاح ولهذا لا يسلب أهلية سائر التصرفات من المعاملات والديانات حتى يصح منها التصرف في المال على طريق الاستبداد وان كانت تجرى في التصرفات المالية خيانات خفية لا تترك الا بالتأمل ويصح منها الاقرار بالحدود والنقصان ويؤخذ عليها الخطاب بالايمان وسائر الشرائع فدل ان ما لها من العقل كاف والدليل عليه انه اعتبر عقلها في اختيار الازواج حتى لو طلبت من الولى أن يزوجه من كفاء يفترض عليه التزوج حتى لو امتنع بصير عاضلا وينوب القاضي منابه في التزوج وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل ان مداره على الزهري فعرض عليه فأذكره وهذا يوجب ضعفا في الثبوت يحمق الضعف ان راوى الحديث عائشة رضي الله عنها ومن مذهبها جواز النكاح بغير ولى والدليل عليه ما روى انها زوجت بنت أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير واذا كان مذهبها في هذا الباب هذا فكيف تروى حديثا لا تعمل به ولئن ثبت فنحبها على الامة لانها روى في بعض الروايات أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها ذلك كالموالي على ان المراد من المرأة الامة فيكون عملا بالدلائل أجمع وأما قول محمدان للولى حقا في النكاح فتقول الحق في النكاح لها على الولى لا للولى عليها بدليل انها تزوج على الولى اذا غاب غيبة متقطعة واذا كان حاضر ايجز على التزوج اذا أبي وعرضل تزوج عليه والمرأة لا تجز على النكاح اذا أبت وأراد الولى فدل ان الحق لها عليه ومن ترك حق نفسه في عقد له قبل غيره لم يوجب ذلك فسادا على انه ان كان للولى فيه ضرب حق لكن أثره في المنع من اللزوم اذا زوجت نفسها من غير كفاء لا في المنع من النفاذ والجواز لان في حق الاولياء في النكاح من حيث صياتهم مما يلحقهم من الشين والعار بنسبة عدا الكفاء اليهم بالصهرية فان زوجت نفسها من كفاء فقد حصلت الصيانة فزال المنع من اللزوم فيلزم وان تزوجت من غير كفاء ففي النفاذ ان كان ضرر بالاولياء وفي عدم النفاذ ضرر بها بابطال أهليتها والاصل في الضررين اذا اجتمعا أن يدفعهما أمكن وههنا أمكن دفعهما بأن تقول بنفاذ النكاح دفعا للضرر عنها وبعدم اللزوم وثبوت ولاية الاعتراض للاولياء دفعا للضرر عنهم ولهذا نظير في الشريعة فان العبد المشترك بين اثنين اذا كاتب أحدهما نصيبه فقد دفع الضرر عنه حتى لو أدى بدل الكتابة يعتمق ولكنه لم يلزمه حتى كان للشريك الآخر حق فسخ الكتابة قبل أداء البدل دفعا للضرر وكذا العبد اذا أحرم بمحبة أو بعمره صح احرامه حتى لو أعتق بمضى في احرامه لكنه لم يلزمه حتى ان للولى أن يحلله دفعا للضرر عنه وكذا الشفيع حق تملك الدار بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه ثم لو وهب المشتري الدار فهدت هبته دفعا للضرر عنه لكنها لا تلزم حتى الشفيع حق قبض الهبة والاخذ بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا

فصل * وأما شرط التقدم فشيئان أحدهما العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبية على ذوى الرحم

سواء كانت العصبية أقرب أو أبعد وعندهما هي شرط ثبوت أصل الولاية على مامر والثاني قرب القرابة يتقدم
 الاقرب على الابد سواء كان في العصبية أو في غيرها على أصل أبي حنيفة وعلى أصلهما هذا شرط التقدم
 لكن في العصبية خاصة بناء على أن العصبية شرط ثبوت أصل الولاية عندها وعندهما هي شرط التقدم على
 غيرهم من القرابات فإدام عمة عصبية فالولاية لهم يتقدم الاقرب منهم على الابد وعند عدم العصبية تثبت
 الولاية لذوي الرحم الاقرب منهم يتقدم على الابد ولهما اعتبار الاقرب فالاقرب في الولاية لان هذه ولاية
 نظر وتصرف الاقرب انظر في حق المولى عليه لانه أشفق فكان هو أولى من الابد ولان القرابة ان كانت
 استحقاقها بالتعصيب كما قال فالابد لا يكون عصبية مع الاقرب فلا يلي معه ولئن كان استحقاقها بالوراثة
 كما قال أبو حنيفة فالابد لا يرث مع الاقرب فلا يكون وليا معه واذا عرف هذا فنقول اذا اجتمع الاب والجد
 في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة فالاب أولى من الجد اب الوجود العصبية
 والاقرب والجد اب الاب وان علا أولى من الاخ لاب وأم والاخ أولى من العم هكذا وعند أبي يوسف ومحمد الجد
 والاخ سواء كما في الميراث فان الاخ لا يرث مع الجد عنده فكان بمنزلة الاجنبي وعندهما يشتركان في الميراث
 فكانا كالاخوين وان اجتمع الاب والابن في المجنونة فالابن أولى عند أبي يوسف وذكر القاضى في شرحه
 مختصر الطحاوى قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف وروى المولى عن أبي يوسف أنه قال أيها مزوج جاز وان
 اجتمعا قلت للاب زوج وقال محمد الاب أولى به (وجه) قوله ان هذه الولاية تثبت نظر للمولى عليه وتصرف
 الاب انظر لها لانه أشفق عليها من الابن ولهذا كان هو أولى بالتصرف في مالها ولان الاب من قومها والابن
 ليس منهم ألا ترى أنه ينسب الى أبيه فكان اثبات الولاية عليها لقرابتها أولى (وجه) قول أبي يوسف ان
 ولاية الزوج مبنية على العصبية والاب مع الابن اذا اجتمعا فالابن هو العصبية والاب صاحب فرض فكان
 كالاخ لام مع الاخ لاب وأم (وجه) راية المولى انه وجد في كل واحد منهما ما هو سبب التقدم أما الاب
 فلانه من قومها وهو أشفق عليها وأما الابن فلانه يرثها بالتعصيب وكل واحد من هذين سبب التقدم فإيهما
 زوج جاز وعند الاجتماع يقدم الاب تعظيما واحتراما له وكذلك اذا اجتمع الاب والابن وان سفل فهو على
 هذا الخلاف والافضل في المسئلتين ان يفوض الابن الانكاح الى الاب احتراماً للاب واحتراماً عن موضع
 الخلاف وعلى هذا الخلاف اذا اجتمع الجد والابن قال أبو يوسف الابن أولى وقال محمد الجد أولى والوجه
 من الجانبين على نحو ما ذكرنا فاما الاخ والجد فهو على الخلاف الذي ذكرنا بين أبي حنيفة وصاحبيه وأما من
 غير العصبية فشكل من يرث بزواج عند أبي حنيفة ومن لا فلا ويان من يرث منهم ومن لا يرث يعرف في
 كتاب القرائن ثم انما يتقدم الاقرب على الابد اذا كان الاقرب حاضراً أو غائباً غيبة غير منقطعة فاما اذا كان
 غائباً غيبة منقطعة فلا بعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ولاية للاب بعد مع قيام الاقرب بحال
 وقال الشافعي يزوجها السلطان واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أو تبقى قال بعضهم
 انها باقية الا ان حدثت للابعد ولاية لغيبة الاقرب فيصير كان لها وبين مستويين في الدرجة كالاخوين
 والعين وقال بعضهم تزول ولايته وتنقل الى الابد وهو الاصح (وجه) قول زفر ان ولاية الاقرب قائمة
 لقيام سبب ثبوت الولاية وهو القرابة القريبة ولهذا لوزوجها حيث هو يجوز قيام ولايته تمنع الانتقال الى
 غيره والشافعي يقول ان ولاية الاقرب باقية كما قال زفر الا أنه امتنع دفع حاجتها من قبل الاقرب مع قيام ولايته
 عليها بسبب الغيبة فتثبت الولاية للسلطان كما اذا خطبها كيف عوامتت المولى من تزويجها منه ان للقاضى ان
 يزوجها والجامع بينهما دفع الضرر عن الصغيرة (ولنا) ان ثبوت الولاية للابعد زيادة نظر في حق العاجز
 فتثبت له الولاية كما في الاب مع الجد اذا كانا حاضرين ودلالة ما قلنا ان الابد أقدر على تحصيل النظر للعاجز

لان مصالح النكاح مضمنة تحت الكفاءة والمهر ولا شك ان الابد متمكن من احراز الكفء الحاضر بحيث
 لا يفوته غالب والا قرب الغائب غيبة منقطعة لا يقدر على احرازه غالباً لان الكفء الحاضر لا ينتظر حضوره
 واستطلاع رأيه غالباً وكذا الكفء المطلق لان المرأة تخطب حيث هي عادة فكان الابد أقدر على احراز الكفء
 من الاقرب فكان أقدر على احراز النظر فكان أولى بثبوت الولاية له اذ المرجوح في مقابلة الراجح ملحق
 بالعدم في الاحكام كما في الاب مع الجسد وأما قوله ان ولاية الاقرب قائمة فمنوع ولا نسلم أنه يجوز انكاحه بل
 لا يجوز زفولاً بته منقطعة بواحدة وقدر وى عن أصحابنا ما يدل على هذا فانهم قالوا ان الاقرب اذا كتب كتاباً
 الى الابد ليقدّم رجلاً في الصلاة على جنازة الصغير فان للابعد ان يمتنع عن ذلك ولو كانت ولاية الاقرب قائمة
 لما كان له الامتناع كما اذا كان الاقرب حاضراً قدّم رجلاً ليس للابعد ولاية المنع والمعتقول يدل عليه وهو
 أن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه ولا مدفع لحاجته برأى الاقرب لخر وجه من أن يكون متفعلاً بالغبية فكان
 ملحقاً بالعدم فصار كأنه جن أو مات اذ الموجود الذي لا ينفع به والعدم الاصلى سواء ولان القول بثبوت الولاية
 للابعد مع ولاية الاقرب يؤدى الى الفساد لان الاقرب بما يزر وجهاً من انسان حيث هو ولا يعلم الابد بذلك
 فيزوجهما من غيره فيطوؤها الزوج الثانى ويحىء بالاولاد ثم يظهر أنها زوجة الاول وفيه من الفساد ما لا يخفى
 ثم ان سلمنا على قول بعض المشايخ فلا تنافى بين الولايتين فإيماراً وجاز كما اذا كان لها اخوان أو عمان في
 درجة واحدة وفيه كمال النظر في حق العاقر لان الكفء ان اتفق حيث الابد زوجهما منه وان اتفق حيث
 الاقرب زوجهما منه فيكمل النظر الآن في حال الحضرة يرجع الاقرب باعتبار زيادة الشفقة لزيادة القرابة
 وبه تبين ان نقل الولاية الى السلطان باطل لان السلطان ولى من لا ولى له وههنا لهما ولى أو وليان فلا تثبت
 الولاية للسلطان الا عند العزل من الولى ولم يوجد والله الموفق واختلفت الاقوال في تحديد الغيبة المنقطعة
 وعن أبي يوسف وياتان في رواية قال ما بين بغداد والرى وفي رواية مسيرة شهر فصاعداً وما دونه ليس بغيبة
 منقطعة وعن محمد وياتان أيضاً وى عنه ما بين الكوفة والرى وى عنه من الرقة الى البصرة وذكروا
 ابن شجاع اذا كان غائباً في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في السنة الامرة واحدة فهو غيبة منقطعة واذا
 كانت القوافل تصل اليه في السنة غير مرة فليست بمنقطعة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخارى
 انه قال ان كان الاقرب في موضع يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه فهو غيبة منقطعة وان كان لا يفوت
 فليست بمنقطعة وهذا أقرب الى الفقه لان التمويل في الولاية على تحصيل النظر للمولى عليه ودفع الضرر عنه
 وذلك فيما قاله هذا اذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة الكبيرة وليان أحدهما أقرب
 والاخر أبعد فاما اذا كانا في الدرجة سواء كالاخوين والعين ونحو ذلك فكل واحد منهما على حيا له ان
 يزوجه رضى الاخر أو سخط بعد ان كان التزوج من كفء بمهر وافر وهذا قول عامة العلماء وقال مالك
 ليس لاحد الا ولياء ولاية الانكاح ما لم يجتمعوا ببناء على أن هذه الولاية ولاية شركة عنده وعندنا وعند العامة
 ولاية استبدال (وجهه) قوله ان سبب هذه الولاية هو القرابة وانها مشتركة بينهم فكانت الولاية مشتركة لان
 الحكم يثبت على وفق العلة وصار كولاية الملك فان الجارية بين اثنين اذا زوجهما أحدهما لا يجوز من
 غير رضا الاخر لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان الولاية لا تتجزأ لانها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ
 اذا ثبت بمجموعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كانه ليس معه غيره كولاية الامان بخلاف
 ولاية الملك لان سببها الملك وأنه متجزئ فيقدر الملك فان زوجها كل واحد من الوليين رجلاً على حدة
 فان وقع العقدان معا بطلا جميعاً لانه لا سبيل الى الجمع بينهما وليس أحدهما أولى من الاخر وان وقع امرتبا
 فان كان لا يدري السابق فكذلك لما قلنا ولا نه لوجاز لجان بالتجزئ ولا يجوز العمل بالتجزئ في الفروج

وان علم السابق منهما من اللاحق جاز الاول ولم يجز الا آخر وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أنه قال اذا تكح الوليان فالاول أحق وأما اذا تزوج أحدا والولياء الحرة البالغة العاقلة برضاها من غير كفا
 بغير رضا الباقيين فحكمه يذكر ان شاء الله تعالى في شرائط الزوم

فصل * وأما ولاية الولاة فسبب ثبوتها الولاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاة حجة كل حمة النسب
 ثم النسب سبب لثبوت الولاية كذا الولاة والولاة نوعان ولاء عتاقة وولاة موالاة العتاقة فولاية ولاء
 العتاقة نوعان ولاية حتم وإيجاب وولاية نذب واستحباب عند أبي حنيفة وعند محمد ولاية استبداد وولاية
 شركة على ما بينا في ولاية القرابة بشرط ثبوت هذه الولاية ماهو شرط ثبوت تلك الولاية إلا أن هذه الولاية
 اختصت بشرط وهو أن لا يكون للمعتق عصبية من جهة القرابة فان كان فلا ولاية للمعتق لانه لاء له لان
 مولى العتاقة آخر العصبية وان لم يكن ثممة عصبية من جهة القرابة فله أن يزوج سواء كان المعتق ذكرا أو
 أنثى وامامولى الموالاة فله ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند استجماع سائر الشرائط وانعدام سائر الورثة
 لانه آخر الورثة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له ولاية التزويج أصلا ورأسا لان العصبية شرط
 عندها ولم توجد

فصل * وأما ولاية الامامة فسيها الامامة وولاية الامامة نوعان أيضا كولاية القرابة وشرطها ما هو
 شرط تلك الولاية في النوعين جميعا ولها شرطان آخران أحدهما يعين النوعين جميعا وهو أن لا يكون هناك ولي
 أصلا لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له والثاني يخص أحدها وهو ولاية النذب
 والاستحباب أو ولاية الشركة على اختلاف الاصل وهو العضيل من الولي لان الحرة البالغة العاقلة اذا طلبت
 الانكاح من كفء وجب عليه التزويج منه لانه منهى عن العضيل والنهى عن الشيء أمر بضده فاذا امتنع فقد
 أضربها والامام نصب لدفع الضرر فتنقل الولاية اليه وليس للوصي ولاية الانكاح لانه يتصرف بالامر فلا
 يعد وموضع الامر كالوكيل وان كان الميت أوصى اليه لا يملك أيضا لانه أراد بالوصاية اليه نقل ولاية الانكاح
 وأنها لا تتحمل النقل حال الحياة كذا بعد الميت وكذا الفرضي لانعدام سبب ثبوت الولاية في حقه أصلا ولو
 أنكح يتعقد موقوف على الاجازة عندهنا وعند الشافعي لا يتعقد أصلا والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع

فصل * ومنها الشهادة وهي حضور الشهود والكلام في هذا الشرط في ثلاث مواضع أحدها
 في بيان أن أصل الشهادة شرط جواز النكاح أم لا والثاني في بيان صفات الشاهد الذي يتعقد النكاح
 بحضوره والثالث في بيان وقت الشهادة أما الاول فقد اختلف أهل العلم فيه قال عامة العلماء ان الشهادة
 شرط جواز النكاح وقال مالك ليست بشرط وانما الشرط هو الاعلان حتى لو عقد النكاح وشرط الاعلان جاز
 وان لم يحضره شهود ولو حضرته شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز ولا خلاف في أن الاشهاد في سائر العقود
 ليس بشرط ولكنه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى في باب المدائنة يا أيها الذين آمنوا اذا تدانتم بدين
 الى أجل مسمى فاكتبوه والكتابة لا تكون لنفسها بل للاشهاد ونص عليه في قوله واستشهدوا شهيدين من
 رجالكم وقال عز وجل في باب الرجعة وأشهدوا ذوي عدل منكم (وجه) قول مالك ان النكاح انما يمتاز
 عن السفاح بالاعلان فان الزنا يكون سرا فيجب أن يكون النكاح علانية وقد روى عن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم انه نهى عن نكاح السر والنهى عن السر يكون أمرا بالاعلان لان النهى عن الشيء أمر بضده
 وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال أعلنوا النكاح ولو بالدف (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين وعن عبد الله بن عباس رضى الله
 عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الزانية التي تنكح نفسها بغير بينة ولو لم تكن الشهادة شرطا لم

تسكن زانية بدونها ولان الحاجة مست الى دفع تهمة الرناغها ولا تندفع الابا لشهود لانها لا تندفع الا بظهور
النكاح واشتهاره ولا يشتهر الا بقول الشهود وبه تبين ان الشهادة في النكاح ما شرطت الا في النكاح للحاجة
الى دفع الجحود والانكار لان ذلك يندفع بالظهور والانتها لكثرة الشهود على النكاح بالسمع من العاقدين
وبالتسامع وهذا فارق سائر العقود فان الحاجة الى الشهادة هناك لدفع احتمال الشهود النسيان أو الجحود
والانكار في الثاني اذ ليس بعدها ما يشهرها ليندفع به الجحود فتتبع الحاجة الى الدفع بالشهادة فندب اليها وما
روى أنه نهي عن نكاح السر فيقول بوجبه لكن نكاح السر ما لم يحضره شاهدان فاما ما حضره شاهدان فهو
نكاح علانية لان نكاح سرا اذا جاوز اثنين خرج من أن يكون سرا قال الشاعر

وسرك ما كان عند امرئ * وسر الثلاثة غير الخفي

وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم أعلنوا النكاح لانهما اذا أحضراه شاهدين فقد أعلناه وقوله صلى الله عليه
وسلم ولو بالدف ندب الى زيادة علانه وهو مندوب اليه والله عز وجل الموفق

❦ فصل ❦ وأما صفات الشاهد الذي ينعقد به النكاح وهي شرائط تحمل الشهادة للنكاح فمنها العقل
ومنها البلوغ ومنها الحرية فلا ينعقد النكاح بحضرة المجانين والصبيان والمماليك قنا كان المولوك أو مدبرا
أو مكاتباً من مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال كل من صلح أن يكون ولياً في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهداً
فيه والا فلا وهذا الاعتبار صحيح لان الشهادة من باب الولاية لانها تنفيذ القول على الغير والولاية هي نفاذ المشيئة
وهؤلاء ليس لهم ولاية لانكاح لانها ولاية لهم على أنفسهم فكيف يكون لهم ولاية على غيرهم الا المكاتب
فانه زوج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بولاية مولاة بتسليطه على ذلك بعد عقد الكتابة وكان الزوج من
المولى من حيث المعنى فلا يصلح شاهداً ومنهم من قال كل من يملك قبول عقد نفسه ينعقد ذلك العقد
بحضوره ومن لا فلا وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الشهادة من شرائط ركز العقد وركنه وهو الايجاب
والقبول ولا وجود للركن بدون القبول فكذلك وجود للركن بدون القبول حقيقة لا وجود له شرعاً بدون الشهادة
وهؤلاء لا يملكون قبول العقد بأنفسهم فلا ينعقد النكاح بحضورهم والدليل على أنهم ليسوا من أهل الشهادة
ان قاضيا لو قضى بشهادتهم ينفسخ قضاؤه عليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أصل في أصله وقال كل من جاز
الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء ينعقد النكاح بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا يجوز
بحضوره وهذا الاعتبار صحيح أيضاً لان الحضور لها ثمة الحكم بها عند الاداء فاذا جاز الحكم بها في الجملة
كان الحضور مفيداً ولا يجوز الحكم بشهادة هؤلاء عند البعض من الفقهاء ألا ترى ان قاضيا لو قضى بشهادتهم
ينفسخ عليه قضاؤه

❦ فصل ❦ ومنها الاسلام في نكاح المسلم المسلمة فلا ينعقد نكاح المسلم المسلمة بشهادة الكفار لان الكافر
ليس من أهل الولاية على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وكذا لا يملك الكافر
قبول نكاح المسلم ولو قضى قاض بشهادته على المسلم ينقض قضاؤه وأما المسلم اذا تزوج ذمياً بشهادة ذميين
فانه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي
لا يجوز نكاح المسلم الذمى بشهادة الذميين أما الكلام مع الشافعي فهو مبني على أن شهادة أهل الذمة بعضهم على
بعض مقبولة على أصلنا وعلى أصله غير مقبولة وأما الكلام مع محمد وزفر فأنهما احتججا بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدي عدل والمراد منه عدالة الذين لاعدالة التعاطي
لاجماعاً على أن فسق التعاطي لا يمنع انعقاد النكاح ولان الاشهاد شرط جواز العقد والعقد يتعلق بوجوده
بالطرفين طرف الزوج وطرف المرأة ولم يوجد الاشهاد على الطرفين لان شهادة الكافر حجة في حق

الكافر ليست بحجة في حق المسلم فكانت شهادته في حقه ملحقه بالعدم فلم يوجد الا شهادته في جانب الزوج
فصار كأنهما سمعا كلام المرأة دون كلام الرجل ولو كان كذلك لم يكن النكاح كذا هنا ولهما
عمومات النكاح من الكتاب والسنة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأحل لكم
ما وراء ذلكم أن تنكحوا بما واصلكم وقول النبي صلى الله عليه وسلم تزوجوا ولا تطلقوا وقوله صلى الله عليه
وسلم تناكحوا وغير ذلك مطلقا عن غير شرط إلا أن أهل الشهادة والسلام الشاهد صار شرطاً في
نكاح الزوجين المسلمين بالاجماع فمن ادعى كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية فعليه الدليل وروى عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نكاح الا بشهود وروى لا نكاح الا بشاهدين والاستثناء من
النفي اثبات ظاهر وهذا نكاح يشهد به لان الشهادة في اللغة عبارة عن الاعلام والبيان والكافر من
أهل الاعلام والبيان لان ذلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به وقد وجد الا أن شهادته على
المسلم خصت من عموم الحديث فثبتت شهادته للمسلم داخلة تحته ولان الشهادة من باب الولاية لا بينا
والكافر الشاهد يصلح ولياً في هذا العقد بولاية نفسه ويصلح قابلاً لهذا العقد بنفسه فيه يصلح شاهداً
وكذا يجوز للقاضي الحكم بشهادته هذه للمسلم لانه محل الاجتهاد على ما ذكره ولو قضى لا ينفذ قضاءؤه
فينفذ النكاح بحضوره وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ولئن ثبت فنحوه على نفي النكاح والاستنباط
توفيقاً بين الدلائل وأما قوله العقد خلا عن الاشهاد في جانب الزوج لان شهادة الكافر ليست بحجة في حق
المسلم فتقول شهادة الكافر ان لم تصلح حجة للكافر على المسلم فتصلح حجة للمسلم على الكافر لانها لا تصلح
حجة على المسلم لانها من باب الولاية وفي جعلها حجة على المسلم اثبات الولاية للكافر على المسلم وهذا لا يجوز
وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانا اذا جعلنا حجة للمسلم ما كان فيه اثبات الولاية للكافر وهذا جائز على انان
سلمنا قوله ليس بحجة في حق المسلم لكن حضوره على ان قوله حجة ليس بشرط لان عقاد النكاح فانه ينقد
بمضوره من لا تقبل شهادته عليه على ما ذكر ان شاء الله تعالى وهل يظهر نكاح المسلم الذمية بشهادة
ذميين عند الدعوى ينظر في ذلك ان كانت المرأة هي المدعية للنكاح على المسلم والمسلم منكر لا يظهر بالاجماع
لان هذه شهادة الكافر على المسلم وانها غير مقبولة وان كان الزوج هو المدعي والمرأة منكرة فعلى أصل
أبي حنيفة وأبي يوسف يظهر سواء قال الشاهدان كان معناه عند العقد رجلان مسلمان أو لم يقل ذلك
واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم يظهر كما قالوا وقال بعضهم لا يظهر سواء قالوا كان معناه رجلان
مسلمان أو لم يقل ذلك وهو الصحيح من مذهبه ووجهه ان هذه شهادة قامت على نكاح فاسد وعلى اثبات
فعل المسلم لانها ان شهدا على نكاح حضراه فقط لا تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على نكاح فاسد عنده
وان شهدا على انهما حضراه ومعهم رجلان مسلمان لا تقبل أيضاً لان هذه ان كانت شهادة الكافر
على الكافر لكن فيها اثبات فعل المسلم فيكون شهادة على مسلم فلا تقبل كمسلم ادعى عبدان في يدعي فجدد
الذي دعوى المسلم وزعم ان العبد عبده فأقام المسلم شاهدين ذميين على ان العبد عبده وقضى له به على هذا
الذي قاض فلا تقبل شهادتهما وان كان هذا شهادة الكافر على الكافر لكن لما كان فيها اثبات
فعل المسلم بشهادة الكافر وهو قضاء القاضي لم تقبل كذا هنا (وجه) الكلام لابي حنيفة وابي يوسف
على نحو ما ذكرنا في جانب الاعتقاد أن الشهادة من باب الولاية وللکافر ولاية على الكافر ولو كان الشاهدان
وقت التحمل كافرين وقت الاداء مسلمين فشهد الزوج فعلى أصلهما لا يشكل انه تقبل شهادتهما
لانها لو كانا في الوقتين جميعاً كافرين تقبل فههنا أولى واختلف المشايخ على أصل محمد قال بعضهم تقبل
وقال بعضهم لا تقبل فن قال تقبل نظر الى وقت الاداء ومن قال لا تقبل نظر الى وقت التحمل

﴿ فصل ﴾ ومنها سماع الشاهدين كلام المتعاقدين جميعا حتى لو سمعا كلام أحدهما دون الآخر أو سمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لا يجوز النكاح لان الشهادة أعنى حضور الشهود شرط اركان العقد وركن العقد هو الايجاب والقبول فيما لم يسمعا كلامهما لا تتحقق الشهادة عند الركن فلا يوجد شرط الركن والله أعلم

﴿ فصل ﴾ ومنها العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد لقوله صلى الله عليه وسلم لانكاح الاشهود وقوله لانكاح الابشاهدين وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لان عقاد النكاح عندنا فينعقد بحضور الفاسقين وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور من ظاهره العدالة واحتج عمار روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولان الشهادة خبر يرجح فيه جانب الصديق على جانب الكذب والرجحان انما يثبت بالعدالة وانما نعيم ومات النكاح مطلقا عن شرط ثم اشترط أصل الشهادة بصفات المجمع عليها ثبتت بالدليل فن ادعى شرط العدالة فعليه البيان ولان الفسق لا يقدح في ولاية الانكاح بنفسه لما ذكرنا في شرائط الولاية وكذا يجوز للحاكم الحكم بشهادته في الجملة ولو حكم لا يتقض حكمه لانه محل الاجتهاد فكان من أهل تحمل الشهادة والفسق لا يقدح في أهلية التحمل وانما يقدح في الاداء فيظهر أثره في الاداء لا في الانعقاد وقد ظهر حتى لا يجب على القاضى القضاء بشهادته ولا يجوز ايضا الا اذا جرى القاضى الصديق في شهادته وكذا كون الشاهد غير محدود في القذف ليس بشرط لان عقاد النكاح فينعقد بحضور المحسود في القذف غير انه ان كان قد تاب بعدما حد ينعقد النكاح بالاجماع وان كان لم يتب لا تقبل شهادته عندنا على التأييد خلافا للشافعي لان كونه مردودا الشهادة على التأييد يقدح في الاداء لا في التحمل ولانه يصحح وليا في النكاح بولاية نفسه ويصح القبول منه بنفسه ويجوز القضاء بشهادته في الجملة فينعقد النكاح بحضوره وان حد ولم يتب أو لم يتب ولم يحد ينعقد عندنا خلافا للشافعي وهي مسألة شهادة الفاسق وكذا بصر الشاهد ليس بشرط فينعقد النكاح بحضور الاعمى لما ذكرنا ولان العمى لا يقدح في الاداء لتعذر التمييز بين المشهود وعليه وبين المشهود له ألا ترى انه لا يقدح في ولاية النكاح ولا في قبول النكاح بنفسه ولا في المنع من جواز القضاء بشهادته في الجملة فكان من أهل أن ينعقد النكاح بحضوره وكذا ذكره الشاهدين ليست بشرط عندنا ولا ينعقد النكاح بحضور رجل وامرأتين عندنا وعند الشافعي شرط ولا ينعقد الا بحضور رجلين ونذكر المسئلة في كتاب الشهادات وكذا اسلام الشاهدين ليس بشرط في نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة كافرين وكذا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم أو اختلفت وهذا عندنا وعند الشافعي اسلام الشاهد شرط لانه ينعقد نكاح الكافر بشهادة الكافر ولا تقبل شهادتهم أيضا والكلام في القبول نذكره في كتاب الشهادات وتذكركم ههنا في انعقاد النكاح بشهادته واحتج الشافعي بالمرورى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لانكاح الابولى وشاهدى عدل ولا عدل مع الكفر لان الكفر أعظم الظلم وأخفسه فلا يكون الكافر عدلا فلا ينعقد النكاح بحضوره ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لانكاح الاشهود وقوله لانكاح الابشاهدين والاستثناء من النبي اثبات من حيث الظاهر والكفر لا يمنع كونه شاهدا لما ذكرنا وكذا لا يمنع أن يكون وليا في النكاح بولاية نفسه ولا قابلا للعقد بنفسه ولا جواز القضاء بشهادته في الجملة وكذا كون شاهد النكاح مقبول الشهادة عليه ليس بشرط لان عقاد النكاح بحضوره وينعقد النكاح بحضوره من لا تقبل شهادته عليه أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه منها وهذا عندنا وعند الشافعي لا ينعقد (وجه) قوله ان الشهادة في باب النكاح للحاجة الى صيانته عن الجحود والانكار والصيانة لا تحصل الا بالقبول فاذا لم يكن مقبول الشهادة لا تحصل الصيانة ولنا أن

الاشتهار في النكاح لدفع تهمة الزنا للصيانة العقد عن الجحود والانكار والتهمة تندفع بالحضور من غير قبول على ان معنى الصيانة يحصل بسبب حضورهما وان كان لا تقبل شهادتهما لان النكاح يظهر ويشتهر بحضورها فاذا ظهر واشتهر تقبل الشهادة فيه بالتسامح فتحصل الصيانة وكذا اذا تزوج امرأة بشهادة ابنه لامنها وابنها لامته يجوز لما قلنا ثم عند وقوع الحجر والانكار ينظر ان وقعت شهادتهما لواحد من الابوين لا تقبل وان وقعت عليه تقبل لان شهادة الابن لا يوبى به غير مقبولة وشهادتهما عليه مقبولة ولو تزوج الاب ابنته من رجل بشهادة ابنيه وهما اخو المرأة فلا يشك انه يجوز النكاح واذا وقع الجحود بين الزوجين فان كان الاب مع الجاحد منهما أيهما كان تقبل شهادتهما لان هذه شهادة على الاب فتقبل وان كان الاب مع المدعي منهما أيهما كان لا تقبل شهادتهما عند أبي يوسف وعند محمد تقبل فأبو يوسف نظر الى الدعوى والانكار فقال اذا كان الاب مع المنكر فشهادتهما تقع على الاب فتقبل واذا كان مع المدعي فشهادتهما تقع للاب لان التزوج كان من الاب فلا تقبل ومحمد نظر الى المنفعة وعدم المنفعة فقال ان كان للاب منفعة لا تقبل سواء كان مدعيا أو منكرا وان لم يكن له منفعة تقبل وههنا لا منفعة للاب فتقبل والصحيح نظر محمد لان المانع من القبول هو التهمة وانها تنشأ عن النفع وكذلك هذا الاختلاف فيما اذا قال رجل لعبد ان كلك زيد فانت حر ثم قال العبد كلتى زيد وانكر المولى فشهد للعبد ابناء زيدان أباهما قد كلبه والمولى ينكر تقبل شهادتهما في قول محمد سواء كان زيد يدعى الكلام أو لا يدعى لانه لا منفعة لزيد في الكلام وعند أبي يوسف ان كان زيد يدعى الكلام لا تقبل وان كان لا يدعى تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن توكل عن غيره في عقد ثم شهدا ابنا الوكيل على العقد فان كان حقوق العقد لا ترجع الى العاقد تقبل شهادتهما عند محمد سواء ادعى الوكيل أو لم يدع لانه ليس فيه منفعة وعند أبي يوسف ان كان يدعى لا تقبل وان كان منكر اتقبل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان وقت هذه الشهادة وهي حضور الشهود فوقتها وقت وجود ركن العقد وهو الايجاب والقبول لا وقت وجود الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة فحضر واعقد الاجازة ولم يحضر أو عند العقد لم تجز لان الشهادة شرط ركن العقد فيشترط وجودها عند الركن والاجازة ليست بركن بل هي شرط النفاذ في العقد الموقوف وعند وجود الاجازة يثبت الحكم بالعقد من حين وجوده فتعتبر الشهادة في ذلك الوقت والله تعالى الموفق

﴿ فصل ﴾ ومنها أن تكون المرأة محللة وهي أن لا تكون محرمة على التأيد فان كانت محرمة على التأيد فلا يجوز نكاحها لان النكاح احلال واحلال المحرم على التأيد محال والمحرمات على التأيد ثلاثة أنواع محرمت بالقرابة ومحرمت بالمصاهرة ومحرمت بالرضاع أما النوع الاول فالمحرمت بالقرابة سبع فرق الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت قال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضَعْنَكُمْ الآية أخبر الله تعالى عن تحريم هذه المذكورات فاما أن يعمل بحقيقة هذا الكلام حقيقة ويقال بحرمة الاعيان كما هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي منع الله تعالى الاعيان عن تصرفنا فيها باخرا حها من أن تكون محللا لذلك شرعا وهو التصرف الذي يعتاد ايقاعه في جنسها وهو الاستمتاع والنكاح واما أن يضمرفيه الفعل وهو الاستمتاع والنكاح في تحريم كل واحد منهما محرم الاخر لانه اذا حرم الاستمتاع وهو المقصود بالنكاح لم يكن النكاح مفيدا لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان تحريم الاستمتاع تحريما للنكاح واذا حرم النكاح وانه شرع وسبيلة الى الاستمتاع والاستمتاع هو المقصود فكان تحريم الوسيلة تحريما للمقصد بالطريق الاولى واذا عرف هذا فتقول يحرم على الرجل أمه بنص الكتاب وهو قوله تعالى حرمت عليكم

أمهاتكم وتحرم عليه جداته من قبل أبيه وأمه وان علون بدلالة النص لان الله تعالى حرم العمات
 والخالات وهن أولاد الاعداد والجدات فكانت الجدات أقرب منهن فكان تحريمهن تحريماً بالجدات من
 طريق الأولى كتحرير التأنيف نصاً يكون تحريم اللشتم والضرب دلالة وعليه اجماع الأمة أيضاً وتحرم
 عليه بناته بالنص وهو قوله تعالى وبناتكم سواء كانت بنته من النكاح أو من السفاح لعموم النص. وقال
 الشافعي لا تحرم عليه البنت من السفاح لان نسبها لم يثبت منه فلا تكون مضافة اليه شرعاً فلا تدخل تحت نص
 الارث والثقة في قوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم وفي قوله تعالى وعلى المولد له زقهن كذا ههنا ولا نقول
 بنت الانسان اسم لاشئ مخلوقه من مائه حقيقة والكلام فيه فكانت بنته حقيقة الا أنه لا يجوز الاضافة شرعاً اليه
 لما فيه من اشاعة الفاحشة وهذا لا يفي النسبة الحقيقية لان الحقائق لا مرد لها وهكذا نقول في الارث والثقة
 ان النسبة الحقيقية ثابتة الآن الشرع اعتبر هناك ثبوت النسب شرعاً لجر بان الارث والثقة لمعنى ومن ادعى
 ذلك ههنا فعليه البيان وتحريم بنات بناته وبنات أبنائه وان سفلن بدلالة النص لانهن أقرب من بنات الاخ
 وبنات الاخت ومن الاخوات أيضاً لان الاخوات أولاد ابيه وهن أولاد أولاده فكان ذكر الحرمة
 هناك ذكر الحرمة ههنا دلالة وعليه اجماع الأمة أيضاً وتحريم عليه أخواته وعماته وخالاته بالنص وهو قوله
 عز وجل وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم سواء كن لآب وأم أو لآب أو لآم لا يطلق اسم الاخت والعمة
 والخالة ويحرم عليه عمه أبيه وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم وعمه أمه وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم بالاجماع
 وكذا عمه جده وخالته وعمه خالته وخالته لآب وأم أو لآب أو لآم وتحريم عليه بنات الاخ
 وبنات الاخت بالنص وهو قوله تعالى وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات بنات الاخ والاخت وان
 سفلن بالاجماع ومنهم من قال ان حرمة الجدات وبنات البنات ونحوهن ممن ذكرنا ثبت بالنص أيضاً
 لانطلاق الاسم عليهن فان جسد الانسان تسمى اماله و بنت بنته تسمى بنته فكانت حرمتهم ثابتة بعين النص
 لكن هذا لا يصح الاعلى قول من يقول يجوز ان يراد الحقيقة والمجاز من لفظ واحد اذا لم يكن بين حكميهما منافاة
 لان اطلاق اسم الام على الجدة واطلاق اسم البنت على بنت البنت بطريق المجاز لا ترى ان من نفي اسم الام والبنت
 عنهما كان صادقا في النفي وهذا من العلامات التي يفرق بها بين الحقيقة والمجاز وقد ظهر أمر هذه التفرقة في
 الشرع أيضاً حتى ان من قال لرجل لست أنت با بن فلان لجده لا يصير قاذفاً له حتى لا يؤخذ بالحد ولان نكاح
 هؤلاء يفضى الى قطع الرحم لان النكاح لا يخلو عن مباحات تجرى بين الزوجين عادة وبسببها تجرى الخشونة
 بينهما وذلك يفضى الى قطع الرحم فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً اليه و قطع الرحم حرام والمفضى الى
 الحرام حرام وهذا المعنى يعم الفرق السبع لان قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل ويخص الامهات بمعنى
 آخر وهو ان احترام الام وتعظيمها واجب ولهذا أمر الولد بمصاحبة الوالدين بالمعروف وخفض الجناح لهما
 والقول الكريم ونهى عن التأنيف لهما فلو جاز النكاح والمرأة تكون تحت أمر الزوج وطاعته وخدمته مستحقة
 عليهما لزم هذا ذلك وانه يفتى الاحترام فيؤدى الى التناقض ويحل له بنت العمة والخالة و بنت العم والخالة لان الله
 تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم
 وبنات الاعمام والعلمات والاخوال والخالات لم يذكروا في المحرمات فكان مما وراء ذلك فكن محلات وكذا
 عمومات النكاح لا توجب الفصل ثم خص عنها المحرمات المذكورات في آية التحريم فبقي غيرهن تحت
 العموم وقد ورد نص خاص في الباب وهو قوله تعالى بأبها النبي انا أحلنا لك أزواجك الى قوله عز وجل
 وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك الآية والاصل فيما ثبت
 للنبي صلى الله عليه وسلم ان يثبت لامته والخصوص بدليل والله الموفق

فصل * وأما النوع الثاني فالمحرمات بالمصاهرة أربع فرق الفرقة الاولى أم الزوجة وجداتها من قبل
 أبيها وأمهاتهن علون فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله عز وجل وأمهات نسائكم
 معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم سواء كان دخل بزوجه أو كان لم يدخل بها عند عامة
 العلماء وقال مالك وداود الاصفهاني ومحمد بن شجاع الباخي وبشر المريسي أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج
 بنفس العقد ما لم يدخل بينها حتى ان من تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت لا يجوز له ان يتزوج
 أمها عند عامة العلماء وعندهم يجوز والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وروى عن عمر وعلى وابن
 عباس وزيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله عنهم مثل قول العامة وروى عن عبد الله بن مسعود
 وجابر رضي الله عنهما مثل قولهم وهو احدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت وعن زيد بن ثابت انه فصل بين
 الطلاق والموت قال في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة وجعل الموت كالدخل لانه بمنزلة
 الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم احتجوا بقوله تعالى وأمهات نسائكم وبناتكم اللاتي في حرمكم
 من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ذكر أمهات النساء وعطفر بآب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف
 ثم عقب الجملتين بشرط الدخول والاصل ان الشرط المذكور والاستثناء بشيئة الله تعالى عقيب جعل معطوف
 بعضها على بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف الى الكل لا الى ما يليه خاصة كمن قال عبده محر
 وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى ان فعل كذا أو قال ان شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول
 الى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونها ولنا قوله تعالى وأمهات نسائكم كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور
 بعده لانه مبتدأ وخبره معطوف على ما تقدم ذكره من قوله حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم الى قوله
 عز وجل وأمهات نسائكم والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره ويكون خبر الاول خبرا للثاني كقوله
 جاءني زيد وعمر ومعناه جاءني عمر وكان معني قوله تعالى وأمهات نسائكم أي وحرمت عليكم أمهات
 نسائكم وانه مطلق عن شرط الدخول في ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف الى الكل
 فعليه الدليل وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا نكح
 الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الام وهذا نص في المسئلتين وعن
 عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعمار رجل تزوج
 امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها وأعمار رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن
 يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها وهذا نص في المسئلتين وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما
 أنه قال في هذه الآية الكريمة أبهما أو أمهما أي أطلقوا ما أطلق الله تعالى وكذا روى عن عمران
 ابن حصين أنه قال الآية مبهمه أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه وماروى عن ابن مسعود رضي الله عنه
 فقدر روى الرجوع عنه فاه روى انه أفتى بذلك في الكوفة فاما آتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فذا كرههم رجوع الى القول بالحرمة حتى روى أنه لما أفتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقبل انها
 ولدت أولادا فقال انها وان ولدت ولان هذا النكاح يفضى الى قطع الرحم لانه اذا طلق بنتها وتزوج بأمرها
 حملها ذلك على الضمنية التي هي سبب القطيعة فيما بينهما وقطع الرحم حرام فأفضى اليه يكون حراما لهذا المعنى
 حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمها وأختها على ما نذكر ان شاء الله تعالى بخلاف جانب
 الام حيث لا يحرم بنتها بنفس العقد على الام لان اباحة النكاح هناك لا تؤدي الى القطع لان الام في ظاهر
 العادات تؤثر بنتها على نفسها في الخطوط والحقوق والبنات لا تؤثر أمها على نفسها معلوم ذلك بالعادة واذا جاء
 الدخول تثبت الحرمة لانه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فاحتها الغضاضة فيؤدي الى القطع ولان الحرمة

ثبت بالدخول بالاجماع والعقد على البنت بسبب الدخول بها والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط ولهذا ثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الاب وحليلة الابن كان ينبغي ان تحرم الربية بنفس العقد على الام الا ان شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقى الحكم في الآية على أصل القياس (وأما) قولهم ان الشرط المذكور في آخر كلمات معطوف بعضها على بعض والاستثناء بمشئمة الله تعالى ملحق بالكل فنقول هذا الاصل مسلم في الاستثناء بمشئمة الله تعالى والشرط المصرح به فاما في الصفة الداخلة على المذكور في آخر الكلام فمنوع بل يقتصر على ما يليه فانك تقول جاني زيد ومحمد العالم فتقتصر صفة العلم على الذي يليه دون زيد وقوله عز وجل اللاتي دخلتم من وصف اباهن بالدخول من لا شرط من ادعى الجاق الوصف بالشرط فعمله الدليل على أنه محتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال واذا وقع الشك والشبهة فيه فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطاً على أن هذه الصفة ان كانت في معنى الشرط لكن اللفظ متى قرن به شرط أو صفة لا يثبت حكم يقتضى وجوده عند وجوده ام لا يقتضى عدمه عند عدمه بل عدمه ووجوده عند عدم الشرط والصفة يكون موقوفاً على قيام الدليل وفي نفس هذه الآية الكريمة ما يدل عليه فانه قال عز وجل ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم ولو كان التقييد بالوصف نافياً للحكم في غير الموصوف لكان ذلك القدر كافياً ونحن نقول بحرمة الام عند الدخول بالربية ومجرمة الربية عند الدخول بالام بظاهر الآية الكريمة وليس فيها نفي الحرمة عند عدم الدخول ولا اثباتها فيقف على قيام الدليل وقد قام الدليل على حرمة الام بدون الدخول بينها وهو ما ذكرنا ثبتت الحرمة ولم يبق الدليل على حرمة الربية قبل الدخول بالام فلا تثبت الحرمة والله عز وجل أعلم وأما اجادات الزوجة من قبل ابها وامها فانها عرفت حرمتها بالاجماع ولما ذكرنا من المعنى في الامهات لا يبين النص الاعلى قول من يميز اشتمال اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز عند عدم التناقض بين حكميهما على ما ذكرنا ثم انما تحرم الزوجة وجداتها بنفس العقد اذا كان محيياً فاما اذا كان فاسداً فلا تثبت الحرمة بالعقد بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة على ما نذكر لان الله تعالى حرم على الزوج أم زوجته مضافاً اليه والاضافة لا تنعقد الا بالعقد الصحيح فلا تثبت الحرمة الا به والله الموفق

﴿ فصل ﴾ وأما الفرقة الثانية فبنت الزوجة وبناتها وبنات بناتها وبناتها وان سفنن اما بنت زوجته فمحرم عليه بنص الكتاب العزيز اذا كان دخل بزوجه فان لم يكن دخل بها فلا تحرم لقوله ووراثتكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم من فان لم تكونوا دخلتم من فلا جناح عليكم وسواء كانت بنت زوجته في حجره أو لا عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا تحرم عليه الا أن تكون في حجره ويرى ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه نصاً لظاهر الآية قوله تعالى ووراثتكم اللاتي في حجوركم حرم الله عز وجل بنت الزوجة وبوصف كونها في حجر زوجته فيتقيد التحريم بهذا الوصف ألا ترى أنه لما أضافها الى الزوجة قيد التحريم به حتى لا يحرم على ربيته غير الزوجة كذا هداؤنا أن التنصيص على حكم الموصوف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه اذا التنصيص لا يدل على التخصيص فتثبت حرمة بنت زوجته الرجل التي دخل بها وأما في حجره بهذه الآية واذا لم تكن في حجره ثبت حرمتها بدليل آخر وهو كون نكاحها مفضياً الى قطيعة الرحم سواء كانت في حجره أو لم تكن على ما بينا فبقدم الام ان الله تعالى ذكر الحجر بناء على أن عرف الناس وعادتهم ان الربية تكون في حجر زوجها امها عادة فاخرج الكلام مخرج العادة كما في قوله عز وجل ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق وقوله عز وجل فان خفتن ان لا تعدوا فواحدة ونحو ذلك وأما بنات بنات الربية

و بنات أبنائها وان سفلى فتثبت حرمتهم بالاجماع و بماذ كرنا من المعنى المعقول لابعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند امكان العمل بهما

فصل * وأما الفرقة الثالثة فحليلة الابن من الصلب و ابن الابن و ابن البنت وان سفلى فتحرم على الرجل حليلة ابنة من صلبه بالنص وهو قوله عز وجل وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وذكر الصلب جاز أن يكون لبيان الخاصية وان لم يكن الابن الامن الصلب لقوله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وان كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه و جاز أن يكون لبيان القسمة والتنويح لان الابن قد يكون من الصلب وقد يكون من الرضاع وقد يكون بالثبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية لان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امرأة زيد ابن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بالثبني فعابه المنافقون على ذلك وقالوا انه تزوج بحليلة ابنة فزل قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وكذلك قوله تعالى فما قضى زيد منها وطرا زوجناها لكى لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم اذا قضوا منهن وطرا ولان حليلة الابن اولى محرم على الاب فاذا طلقها الابن ربهما يندم على ذلك ويريد العود اليها فاذا تزوجها أبوه أو رث ذلك الضغينة بينا والضغينة تورث القطيعة وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي الى الحرام ولهذا حرمت منكوحة الاب على الابن كذا هذا سواء كان دخل بها الابن أو لم يدخل بها لان النص مطلق عن شرط الدخول والمعنى لا يوجب الفصل أيضا على ما ذكرنا ولان العقد سبب الى الدخول والسبب يقام مقام المسبب في موضع الاحتياط على ما مر وحليلة ابن الابن و ابن البنت وان سفلى تحرم بالاجماع أو بماذ كرنا من المعنى لابعين النص لان ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة فاذا صارت الحقيقة مرادة لم يبق المجاز مرادا لنا الاعلى قول من يقول انه يجوز أن يراد من لفظ واحد والله الموفق

فصل * وأما الفرقة الرابعة فنكوحة الاب وأجداده من قبل أبيه وان علوا أما منكوحة الاب فتحرم بالنص وهو قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والنكاح يدكر ويراد به العقد وسواء كان الاب دخل بها أولا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء فتحرم بكل واحد منهما على ما نذكر ولان نكاح منكوحة الاب يفضى الى قطيعة الرحم لانه اذا فارقتها أبوه لعنه يندم فيريد أن يعيدها فاذا نكحها الابن أو وحشه ذلك وأورث الضغينة وذلك سبب التباعد بينهما وهو تفسير قطيعة الرحم وقطع الرحم حرام فكان النكاح سبب الحرام وانه تناقض فيحرم دفعا للتناقض الذي هو أثر السفه والجهل جل الله تعالى عنهما وأما منكوحة أجداده فتحرم بالاجماع و بماذ كرنا من المعنى لابعين النص الاعلى قول من يرى الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد عند عدم التناقض في حرمه المصاهرة تثبت بالعقد الصحيح وتثبت بالوطء الحلال بملك اليمين حتى ان من وطئ جاريتة تحرم عليها أمها وابنتها وجداتها وان علون و بنات بناتها وان سفلى وتحرم على أب الواطئ وابنه وعلى أجداد الواطئ وان علوا وعلى أبناء أبنائه وان سفلى وكذا تثبت بالوطء في النكاح الفاسد وكذا بالوطء عن شبهة بالاجماع وتثبت باللمس فهماعن شهوة والنظر الى فرجها عن شهوة عندنا ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء الا عن شهوة بلا خلاف وتفسير الشهوة هي أن يشتهي قلبه ويعرف ذلك باقراره لانه باطن لا يوقوف عليه لغيره وتحرك الآلة وانتشارها هل هو شرط تحقيق الشهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم شرط وقال بعضهم ليس بشرط هو الصحيح لان المس والنظر عن شهوة يتحقق بدون ذلك كالعنين والمحبوب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تثبت حرمه المصاهرة بالنظر وله في المس قولان وتثبت حرمه المصاهرة بالزنا والمس والنظر بدون النكاح والملك وشبهته وعند الشافعي لا تثبت الحرمه بالزنا فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك احتج الشافعي بقوله تعالى و ربائبكم

للاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم الرائب المضافة الى نساء المدخولات وانما
 تكون المرأة مضافة اليها بالنكاح فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة وهذا دخول
 بلا نكاح فلا تثبت به الحرمة ولا تثبت بالنظر أيضا لانه ليس بمعنى الدخول الا ترى أنه لا يفسد به
 الصوم ولا يجب به شيء في الاحرام وكذلك اللبس في قول وفي قول يثبت لانه استمتاع بهامن وجه
 فكان بمعنى الوطء ولهذا حرم بسبب الاحرام كما حرم الوطء وروى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة حراما أو ينكح ابنتها أو يتبع البنت حراما أينكح أمها فقال
 لا يجرم الحرام الحلال إنما يجرم ما كان نكاحا حلالا والتحرير بالزنا تحريم الحرام الحلال ولنا قوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء والنكاح يستعمل في العقد والوطء فلا يخلو أما أن يكون حقيقة لهما على
 الاشتراك وإما أن يكون حقيقة لاحدهما مجاز اللآخرو كيف ما كان يجب القول بتحريرهما جميعا اذ لا تنافي
 بينهما كما قال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء عقدا ووطأ وروى عن رسول الله صلى
 الله عليه وسلم انه قال من نظر الى فرج امرأة لم يخل له أمها ولا بنتها وروى حرمت عليه أمها وبنتها وهذا نص
 في الباب لانه ليس فيه ذكر النكاح وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة
 وابنتها ولولم يكن النظر الاول محرما للثاني وهو النظر الى فرج ابنتها لم يلحقه اللعن لان النظر الى فرج المرأة
 المنكوحه نكاحا محييا مباح فكيف يستحق اللعن فاذا ثبتت الحرمة بالنظر فبالدخول أولى وكذا باللبس لان
 النظر دون اللبس في تعلق الاحكام بهما الا ترى انه يفسد الصوم بالانزال عن المس ولا يفسد بالانزال عن النظر
 الى الفرج وفي الحج يلزمه باللبس عن شهوة الدم أنزل أو لم ينزل ولا يلزمه شيء بالنظر الى الفرج عن شهوة أنزل
 أو لم ينزل فلما ثبتت الحرمة بالنظر فبالمس أولى ولان الحرمة انما تثبت بالنكاح لكونه سببا اذ اعمالى الجماع اقامة
 للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما أقيم النوم المقضى الى الحدوث مقام الحدوث في انتقاص الطهارة
 احتياط الامر الصلابة والقبلة والمباشرة في التسبب والدعوة بلغ من النكاح فكان أولى باثبات الحرمة ولان
 الوطء الحلال انما كان محرما للبنت بمعنى هو موجود هنا وهو انه يصير جامعيا بين المرأة وبنتها في الوطء من
 حيث المعنى لان وطاء احدهما يند كره وطاء الاخرى فيصير كأنه قاض وطره منهما جميعا ويجوز أن يكون
 هذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وهذا المعنى موجود
 في الوطاء الحرام وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها بل هي حجة عليه لانها تقتضى حرمة ربيته التي هي بنت
 امرأته التي دخل بها مطلقا سواء دخل بها بعد النكاح أو قبله بالزنا واسم الدخول يقع على الحلال والحرام ويحتمل
 أن يكون المراد الدخول بعد النكاح ويحتمل أن يكون قبله فكان الاحتياط هو القول بالحرمة واذا احتتمل هذا
 واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال على أن في هذه الآية اثبات الحرمة بالدخول في النكاح وهذا
 ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح فكان هذا احتجاجا بالمسكوت عنه وانه لا يصح على أن في هذه الآية احتجاجنا على
 اثبات الحرمة باللبس لانه ذكر الدخول بهن وحقيقة الدخول بالشئ عبارة عن ادخاله في العورة الى الحصن فكان
 الدخول بها هو ادخاله في الحصن وذلك بأخذ يدها أو شئ منها ليكون هو الداخل بها فأما بدون ذلك فالمرأة
 هي الداخلة بنفسها فدل أن اللبس موجب للحرمة أو يحتمل الوطء ويحتمل اللبس فيجب القول بالحرمة احتياطاً
 وأما الحديث فقد قيل انه ضعيف ثم هو خبر واحد يخالف للكتاب ولئن ثبت فتقول بموجبه لان المذكور
 فيه هو الاتباع لا الوطاء واتباعها أن يرادها عن نفسها واذ لا يحرم عندنا اذا محرّم هو الوطاء ولا ذكر له في
 الحديث والله عز وجل الموفق (وأما) النوع الثالث وهو المحرمات بالرضاعة فوضع بينها كتاب الرضاع
 فكل من حرم لقراءة من الفرق السبع الذين وصفهم الله تعالى يحرم بالرضاعة الا أن الله تعالى بين

المحرمات بالقرابة بيان ابلاغ وبين المحرمات بالرضاعة بيان كفاية حيث لم يذ كر على التصريح والتصنيف
 الا الامهات والاخوات بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ليعلم حكم غير
 المذكور بطريق الاجتهاد بالاستدلال ووجه الاستدلال نذ كره في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى
 والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعليه الاجماع أيضا وكذا كل من
 يحرم من ذكرا من الفرق الاربع بالمصاهرة يحرم بالرضاع فيحرم على الرجل أمز وجنسه وبتهمان الرضاع
 الا أن الام تحرم بنفس العقد اذا كان صحيحا والبت لا تحرم الا بالدخول بالاحرام وكذا جدات الزوجة
 لا يها وأمهات وان علون وبنات بناتها وبنات بناتها وان سفلن من الرضاع وكذا يحرم حليمة ابن الرضاع وابن
 ابن الرضاع وان سفل على أبي الرضاع وأبى أبيه وتحرم من كوحه ابى الرضاع وأبى أبيه وان علا على ابن الرضاع
 وابن ابنة وان سفل وكذا يحرم بالوطء أم الموطوءة وبتهمان الرضاع على الواطئ وكذا جداتها وبنات بناتها
 وتحرم الموطوءة على أبي الواطئ وابنة من الرضاع وكذا على أجداده وان علوا وعلى أبناء بناته وان سفلوا سواء
 كان الوطاء حلالا بأن كان يملك اليمين أو كان الوطاء بشكاح فاسداً وشبهة نكاح أو كان زنا والاصل انه يحرم
 بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة الا في مسثلتين يختلف فيهما حكم المصاهرة والرضاع
 نذ كرها في كتاب الرضاع ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ ومنها أن لا يقع نكاح المرأة التي يزوجها معاً بين ذوات الارحام ولا بين أكثر من أربع
 نسوة في الاجنبيات وجملة الكلام في الجمع ان الجمع في الاصل نوعان جمع بين ذوات الارحام وجمع بين الاجنبيات
 أما الجمع بين ذوات الارحام فنوعان أيضا جمع في النكاح وجمع في الوطاء ودواعيه بملك اليمين أما الجمع بين
 ذوات الارحام في النكاح فنقول لا خلاف في أن الجمع بين الاختين في النكاح حرام لقوله تعالى وأن يجمعوا
 بين الاختين معطوفاً على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم ولأن الجمع بينهما يفضى الى قطعة الرحم لان
 العداوة بين الضرتين ظاهرة وأنها تفضى الى قطعة الرحم وقطعة الرحم حرام فكذا المفضى وكذا الجمع بين
 المرأة وبناتها قلنا بل أولى لان قرابة الولاد مفترضة الوصل بلا خلاف واختلف في الجمع بين ذواتي رحم
 محرم سوى هذين الجمعين بين امرأتين لو كانت احدهما رجلاً لا يجوز له نكاح الاخرى من الجانبين جميعاً
 أيهما كانت غير عين كالجمع بين امرأة وعمتها والجمع بين امرأة ونحوها ونحو ذلك قال طامة العلماء لا يجوز وقال
 عثمان البتي الجمع فيما سوى الاختين وسوى المرأة وبتها ليس بمحرام واحتج بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم
 ذكرا المحرمات وذكرا فيما حرم الجمع بين الاختين وأحل ما وراء ذلك والجمع فيما سوى الاختين لم يدخل في
 التحريم فكان داخل في الاحلال الا أن الجمع بين المرأة وبتها حرم بدلالة النص لان قرابة الولاد أقوى فالنص
 الوارد ثمة يكون وارداً ههنا من طريق الاولى ولنا الحديث المشهور وهو ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على
 ابنة أخيها وزاد في بعض الروايات لا الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى الحديث أخبر أن
 من تزوج ثم بنت أخيها أو خالة ثم بنت أخيها لا يجوز ثم أخبر أنه اذا تزوج بنت الاخ أو بنت
 الاخت أو بنت اخيه أو بنت اخيه لا يجوز أيضاً للتلاش كل ان حرمة الجمع يجوز أن تكون مختصة بأحد الطرفين دون
 الاخر كنكاح الامة على الحرمة أنه لا يجوز ويجوز نكاح الحرمة على الامة ولأن الجمع بين ذواتي محرم في
 النكاح سبب لقطعة الرحم لان الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة وذلك
 يفضى الى قطع الرحم وأنه حرام والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي اليه وهذا المعنى أشار النبي صلى الله
 عليه وسلم في آخر الحديث فيما روى أنه قال انكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهم وروى في بعض الروايات

فانهن يتقاطعن وفي بعضها أنه بوجوب القطيعة وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون الجمع بين القرابة في النكاح وقالوا انه يورث الضعائن وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كره الجمع بين بنتي عمين وقال لأحرم ذلك لكن أكرهه أما الكراهة فلمكان القطيعة وأما عدم الحرمة فلان القرابة بينهما ليست بمقتضية الوصل أما الآية فيحتمل أن يكون معنى قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أي ما وراء ما حرمه الله تعالى والجمع بين المرأة وعمتها وبناتها بين خالتهما قد حرمه الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هو وحى غير متلوعلى أن حرمة الجمع بين الاخنتين معلولة بقطع الرحم والجمع ههنا يقضى الى قطع الرحم فكانت حرمة ثابتة بدلالة النص فلم يكن ما وراء ما حرم في آية التحريم ويجوز الجمع بين امرأة و بنت زوج كان لها من قبل أو بين امرأة وزوجة كانت لا يهاوها واحدا لانه لا رحم بينهما فلم يوجد الجمع بين ذواتي رحم وقال زفر وابن أبي ليلى لا يجوز لان البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الاخرى لانها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الاخنتين وانا نقول الشرط أن تكون الحرمة ثابتة من الجانبين جميعا وهو أن يكون كل واحدة منهما ايتما كانت بحيث لو قدرت رجلا لكان لا يجوز له نكاح الاخرى ولم يوجد هذا الشرط لان الزوجة منهما لو كانت رجلا لكان يجوز له أن يتزوج الاخرى لان الاخرى لا تكون بنت الزوج فلم تكن الحرمة ثابتة من الجانبين فجاز الجمع بينهما كالجمع بين الاخنتين ولو تزوج الاخنتين معا فسد نكاحهما لان نكاحهما حصل جمعا بينهما في النكاح وليست احدهما فسادا للنكاح بأولى من الاخرى فيفرق بينه وبينهما ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وان كان قد دخل بهما فكل واحدة منهما العقر وعليهما العدة لان هذا حكم الدخول في النكاح الفاسد على ما نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه وان تزوج احدهما بعد الاخرى جاز نكاح الاولى وفسد نكاح الثانية ولا يفسد نكاح الاولى لفساد نكاح الثانية لان الجمع حصل بنكاح الثانية فاقصر الفساد عليه ويفرق بينه وبين الثانية فان كان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة وان كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة لما ينسأ ولا يجوز له أن يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الثانية لما نذكره ان شاء الله تعالى وان تزوج أختين في عقدتين لا يدري أيتهما أولى لا يجوز له التحري بل يفرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما فاسد بيقين وهي مجهولة ولا يتصور حصول مقاصد النكاح من المجهولة فلا بد من التفریق ثم ان ادعت كل واحدة منهما أنها هي الاولى ولا بينة لها يقضى لها بنصف المهر لان النكاح الصحيح أحدهما وقد حصلت الفرقة قبل الدخول لا يصنع المرأة فكان الواجب نصف المهر ويكون بينهما لعدم الترجيح اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وروى عن أبي يوسف أنه لا يلزم الزوج شيء وروى عن محمد أنه يجب عليه المهر كاملا وان قالنا لا ندري أيتهما الاولى لا يقضى لها بشيء لكون المدعية منهما مجهولة الا اذا اصطلحت على شيء فينشد يقضى لها وكذلك المرأة وعمتها وخالتهما في جميع ما وصفنا وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج امرأة في نكاح أختها لا يجوز له ان يتزوجها في عدة أختها وكذلك الزوج بامرأة هي ذات رحم محرم من امرأة بمقدمته والا صل ان ما يمنع صلب النكاح من الجمع بين ذواتي المحارم فالعدة تمنع منه وكذا لا يجوز لان يتزوج أربعا من الاجنبيات والخامسة تعتمد منه سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز الا في عدة من طلاق رجعي وروى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل قولنا نحو

على وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (وجهه) قوله ان المحرم هو الجمع بين الاختين
 في النكاح والطلاق قد زال من كل وجه لوجود المنزل له وهو الطلاق الثلاث أو البائن ولهذا لو وطئها بعد
 الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد فلم يتحقق الجمع في النكاح فلا تثبت الحرمة ولنا ان ملك
 الحبس والعبد قائم فان الزوج يملك منعها من الخروج والبروز وحرمة الزوج بزواج آخر ثابتة
 والفراس قائم حتى لو جاءت بولد الى سستين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب فلو جاز
 النكاح لكان النكاح جمعا بين الاختين في هذه الاحكام فيدخل تحت النص ولان هذه احكام النكاح لانها
 شرعت وسيلة الى احكام النكاح فكان النكاح قائما من وجه بقاء بعض احكامه والثابت من وجه ملحق
 بالثابت من وجهه في باب الحرمة احتياطا لا ترى انه ألحقت الام والبنت من وجه الرضاة بالام والبنت من
 كل وجه بالقرابة وألحقت المنكوحه من وجهه وهي المعتدة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح كذا
 هذا ولان الجمع قبل الطلاق انما حرم لكونه مفضيا الى قطيعة الرحم لانه يورث الضغينة وانها تفضي الى
 القطيعة والضغينة ههنا أشد لان معظم النعمة وهو ملك الحل الذي هو سبب اقتضاء الشهوة قد زال في حق
 المعتدة وبنكاح الثانية يصير جميع ذلك لها وتقوم مقامها وتبقى هي محرمة الحظ للحال من الازواج فكانت
 الضغينة أشد فكانت أدعى الى القطيعة بخلاف ما بعد اقتضاء العدة لان هناك لم يبق شيء من علائق الزوج
 الاول فكان لها سبيل الوصول الى زوج آخر فاستوفى حظها من الثاني فتسلب به فلا تلحقها الضغينة أو كانت
 أقل منه في حال قيام العدة فلا يستقيم الاستدلال ولو خلا بما رآته ثم طلقها لم يتزوج أختها حتى تنقض عدها
 لانه وجبت عليها العدة بالحلوة فيمنع نكاح الأخت كما لو وجبت بالدخول حقيقة

فصل * وأما الجمع في الوطء بملك اليمين فلا يجوز عند عامة الصحابة مثل عمر وعلي وعبد الله بن مسعود
 وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم وروى عن عثمان رضي الله عنه انه قال كل شيء محرمة الله تعالى من الحرائر
 حرمة الله تعالى من الاماء الا الجمع أي الجمع في الوطء بملك اليمين وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله
 عنه عن ذلك فقال ما أحب ان أحله ولكن أحلتها آية وحرمتها آية وأما أنا فلا أفعله نخرج الرجل من عنده
 فلقى عليا فذكر له ذلك فقال لو أني من الامري لجعلت من فعل ذلك نكالا وقول عثمان رضي الله عنه ما أحلتها
 آية وحرمتها آية عنى بآية التحليل قوله عز وجل الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم غير ملومين وبآية
 التحريم قوله عز وجل وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وذلك منه اشارة الى تعارض دليلي الحل والحرمة
 فلا تثبت الحرمة مع التعارض واما الصحابة رضي الله عنهم الكتاب العزيز والسنة اما الكتاب فقوله عز
 وجل وان تجمعوا بين الاختين والجمع بينهما في الوطء جمع فيكون حراما واما السنة فاروى عن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجتمعن ماءه في رحم أختين واما قول
 عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية فالأخذ بالمحرم أولى عند التعارض احتياطا للحرمة لانه
 يلحقه المأثم بارتكاب المحرم ولا مأثم في ترك المباح ولان الاصل في الابضاع هو الحرمة والاباحة بدليل
 فاذا تعارض دليل الحل والحرمة تدا فإفعا فيجب العمل بالاصل وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الوطء لا يجوز في
 الدواعي من المس والتقبيل والنظر الى الفرج عن شهوة لان الدواعي الى الحرام حرام اذا عرف هذا فنقول اذا
 ملك أختين فله ان يطأ احدهما لان الامة لا تصير فراسا بالملك واذا وطئ احدهما ليس له ان يطأ الاخرى
 بعد ذلك لانه لو وطئ لصار جامعا بينهما في الوطء حقيقة وكذا اذا ملك جارية فوطئها ثم ملك أختها كان له
 ان يطأ الاولى لما قلنا وليس له ان يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم فرج الاولى على نفسه اما بالتزويج أو
 بالاخراج عن ملكه بالاعتاق أو بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة لانه لو وطئ الاخرى لصار جامعا بينهما

في الوطء حقيقة وهذا لا يجوز ولو كاتبها بحمل له وطء الاخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال لا يحل لانه بالكتابة لم يملك وطأها غيره وقال في هذه الرواية أيضا انه لو ملك فرج امراة لم يكن له ان يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطئها لجواز أن تكون حاملا فيكون جامعاً له في رحم أختين فيستبرئها بحيضة حتى يعلم انها ليست بحامل (وجه) ظاهر الرواية انه حرم فرجها على المولى بالكتابة الا ترى انه لو وطئها الزمة العقر ولو وطئت بشبهة أو نسكاح كان المهر لها للمولى فلا يصير بوطء الاخرى جامعاً بينهما في الوطء ولو تزوج جار ية ولم يطأها حتى ملك أختها فليس له أن يطأ المشتراة لانه الفراهش يثبت بنفس النكاح ولان ملك النكاح يقصد به الوطء والولد فصارت المنكوحة موطوءة حكماً فلو وطئ المشتراة لصار جامعاً بينهما في الوطء ولو كانت في ملكه جارية وقد وطئها ثم تزوج أختها وتزوج أم ولده جاز النكاح عند عامة العلماء ولكن لا يطأ الزوجة مالم يجرم فرج الامة التي في ملكه أو أم ولده وقال مالك لا يجوز النكاح (وجه) قوله ان النكاح بمنزلة الوطء بدليل انه به النسب كالوطء وبدليل انه لا يجوز له أن يطأ المملوكة ههنا بعد نكاح أختها فلو لم يكن بمنزلة الوطء لجاز واذا كان النكاح بمنزلة الوطء يصير بالنكاح جامعاً للمينا في الوطء وانه لا يجوز ولنأن النكاح ليس بوطء حقيقة وليس بمنزلة الوطء أيضاً لان النكاح يلاقى الاجنبية ولا يجوز الوطء الاجنبية فلا يكون نكاحها جامعاً بينهما في الوطء الا ان النكاح اذا انعقد يجعل الوطء موجوداً حكماً بعد الانقضاء لان الحكم المختص بالنكاح هو الوطء وثمرته المطلوبه منه الولد ولا حصول له عادة بدون الوطء فعمله الشارع حكماً واطناً بعد انقضاء النكاح والحق الولد بالفراهش فلو وطئ المملوكة لصار جامعاً بينهما وطأ ولان الامة لا تصير فراهشاً بنفس الوطء عندنا حتى لا يثبت النسب بدون الدعوة فلا يكون نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراهش فلا يمنع منه وأم الولد فراهشاً ضعيف حتى يتنفي نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان وكذا يحتمل النقل الى غيره فلا يتحقق النكاح جمعاً بينهما في الفراهش مطلقاً فلا يمنع نسب ولده بمجرد قوله وهو مجرد النفي من غير لعان والله عز وجل أعلم ولا يجوز أن يتزوج أم ولده التي تعتد منه بأنه أعتقها ووجبت عليها العدة في قول أبي حنيفة رحمه الله ويجوز أن يتزوج أم ولده في عدتها وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وقال زفر لا يجوز كلاهما (وجه) قوله ان هذه معتدة فلا يجوز التزوج بأختها وأربع سواها كالحرمة المعتدة (وجه) قوله لعان الحرمة في الحرمة لمكان الجمع بينهما في النكاح من وجه ولم يوجد في أم الولد لان نكاح أصلها ولان العدة في أم الولد أثر فراهش الملك وحقيقة الفراهش فيها لا يمنع النكاح حتى لو تزوج أخت ام ولده وأربع نسوة قبل أن يعتقها جاز فاذالم يكن فراهش الملك حقيقة ما نعا فآثره أولى ان لا يمنع ولا يبي حنيفة انه انما جاز نكاح أخت أم الولد قبل الاعتراف لضعف فراهشها على ما بينا فاذا اعتقها قوى فراهشها فكان نكاح أختها جمعاً بينهما في الفراهش وهو استلحاق نسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسب ولد أختين في زمان واحد ولهذا لو تزوج أخت أم ولده لا يحل له وطء المنكوحة حتى يزول فراهش أم الولد ونكاح الاربع وان كان جمعاً بينهما وبينها في الفراهش لكن الجمع ههنا في الفراهش جائز الا ترى انه جاز قبل الاعتراف فانه اذا تزوج أم ولده قبل الاعتراف يحل له وطؤها ونكاح أم الولد فكذا بعد الاعتراف والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ واما الجمع بين الاجنبيات فنوعان أيضاً جمع في النكاح وجمع في الوطء ودواعيه بملك اليمين اما الجمع في النكاح فنقول لا يجوز للحران يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر والاماء عند عامة العلماء وقال بعضهم يباح له الجمع بين التسع وقال بعضهم يباح له الجمع بين ثمانية عشر واحتجوا بظاهر قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فلا ولون قالوا ان الله تعالى ذكر هذه الاعداد بحرف الواو وانه للجمع وجملتها تسعة فيقتضى اباحة نكاح تسع واستدلوا أيضاً بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج

تسع نسوة وهو قدوة الامة والا تخرون قالوا المثنى ضعف الاثنين والثلاث ضعف الثلاثة والرابع ضعف الاربع فجملتها ثمانية عشر ولنا ما روى ان رجلا أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلمن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أر بعاً وفارق البواقي أمره صلى الله عليه وسلم بمقارفة البواقي ولو كانت الزيادة على الاربع حلالاً لما أمره فدل انه منتهى العدد المشروع وهو الاربع ولان في الزيادة على الاربع خوف الجور عليهم بالعجز عن القيام بمحقوقهن لان الظاهر انه لا يقدر على الوفاء بمحقوقهن واليه وقعت الاشارة بقوله عز وجل فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أي لا تعدلوا في القسم والجماع والثقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة بخلاف نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم لان خوف الجور منه غير موهوم لكونه مؤيداً على القيام بمحقوقهن بالتأييد الالهي فكان ذلك من الايات الدالة على نبوته لانه اثر التفرغ على الغنى والضيق على السعة وتحمل الشدائد والمشاق على المؤمنان لعبادات والامور الثقيلة وهذه الاشياء أسباب قطع الشهوات والحاجة الى النساء ومع ذلك كان يقوم بمحقوقهن دل انه صلى الله عليه وسلم انما قدر على ذلك بالله تعالى واما الآية فلا يمكن العمل بظاهرها لان المثنى ليس عبارة عن الاثنين ولا الثلاث عن الثلاث والرابع عن الاربع بل أدنى ما يراد بالمثنى مرنان من هذا العدد وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد وكذا الرابع وذلك يزد على التسعة وثمانية عشر ولا قائل به دل ان العمل بظاهر الآية متعذر فلا بد لها من تأويل ولها تأويلان أحدهما أن يكون على التخيير بين نكاح الاثنين والثلاث والاربع كأنه قال عز وجل مثنى أو ثلاث أو رابع واستعمال الواو مكان أو جائز والثاني أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل وهو أن قوله وثلاث تدخل فيه المثنى وقوله عز وجل ورابع يدخل فيه الثلاث كما في قوله أنتم لتكفرون بالذي خلق الارض في يومين ثم قال عز وجل وجعل فيها راسين من فوقها وبارك فيها وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام واليومان الا ولان داخلان في الاربع لانه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين وقوله عز وجل ففضاها من سبع سموات في يومين فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام وقد أخبر الله تعالى انه خلق السموات والارض في ستة أيام فيؤدى الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف فكان على التداخل فكذلكها هنا جاز أن يكون العدد الاول داخل في الثاني والثاني في الثالث فكان في الآية باحثة نكاح الاربع ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنين لما رويتهما من الحديث وذكرنا من المعنى فيما تقدم

فصل وأما الجمع في الوطء ووداعه بملك اليمين فحائز وان كثرت الجوارى لقوله تعالى فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أي ما نكحتم أي ان خفتن أن لا تعدلوا في نكاح المثنى والثلاث والرابع بإيفاء حقوقهن فانكحوها واحدة وان خفتن أن لا تعدلوا في واحدة فيما ملكت أي ما نكحتم كأنه قال سبحانه وتعالى هذا أو هذا أي الزيادة على الواحدة الى الاربع عند القدرة على المعادلة وعند خوف الجور في ذلك الواحدة من الحرائر وعند خوف الجور في نكاح الواحدة هو شراء الجوارى والتسرى بهن وذلك قوله عز وجل أو ما ملكت أي ما نكحتم ذكره مطلقاً عن شرط العدد وقال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أي ما نكحتم فانهم غير مملومين من غير شرط العدد وقال عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت أي ما نكحتم مطلقاً ولان حرمة الزيادة على الاربع في الزوجات لخوف الجور عليهم في القسم والجماع ولم يوجد هذا المعنى في الاماء لانه لاحق لمن قبل المولى في القسم والجماع

فصل ومنها أن لا يكون تحتها حره هو شرط جواز نكاح الامة فلا يجوز نكاح الامة على الحره والاصل فيه ما روى عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تنكح الامة على الحره وقال علي رضي الله عنه وتنكح الحره على الامة وللحره الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان الحرية

تنبئ عن الشرف والعزة وكمال الحال فنكاح الامة على الحرمة ادخال على الحرمة من لا يساويها في القسم وذلك يشعر بالاستهانة والحق الشين وتقصان الحال وهذا لا يجوز وسواء كان المتزوج حراً أو عبداً عندنا لان ماروين من الحديث وذكرنا من المعنى لا يوجب انفصال وعند الشافعي يجوز للعبدان يتزوج امة على حرمة بناء على أن عدم الجواز للحر عنده لعدم شرط الجواز وهو عدم طول الحرمة وهذا شرط جواز نكاح الامة عنده في حق الحر لا في حق العبد ما نذر ان شاء الله تعالى وكذا اخلوا الحرمة عن العدة شرط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج امة على حرمة تعتد من طلاق بائن أو ثلاث (وجه) قولهما ان المحرم ليس هو الجمع بين الحرمة والامة بدليل أنه لو تزوج امة ثم تزوج حرمة جاز وقد حصل الجمع وانما المحرم هو نكاح الامة على الحرمة وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرمة ولا يتحقق النكاح عليها بعد البينونة الا ترى أنه لو جلف لا يتزوج على امرأته فتزوج بعد ما بانها في عدتها لا يحنث ولا يبي حنيفة ان نكاح الامة في عدة الحرمة نكاح عليهما من وجهه لان بعض آثار النكاح قائم فكان النكاح قائما من وجهه فكان نكاحها عليهما من وجهه والثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجهه في باب الحرمة احتياطاً فيحرم نكاح الاخت في عدة الاخت ونحو ذلك مما بيننا فيما تقدم وأما عدم طول الحرمة وهو القدرة على مهر الحرمة وخشية العنت فليس من شرط جواز نكاح الامة عندنا محابنا والحاصل ان من شرائط جواز نكاح الامة عند أبي حنيفة أن لا يكون في نكاح المتزوج حرمة ولا في عدة حرمة وعندنا اخلوا الحرمة عن عدة البينونة ليس بشرط لجواز نكاح الامة وعند الشافعي من شرائط جواز نكاح الامة أن لا يكون في نكاحه حرمة وأن لا يكون قادراً على مهر الحرمة وأن يخشى العنت حتى اذا كان في ملكه امة يطؤها بملك اليمين جاز له أن يتزوج امة عندنا وعندنا لا يجوز لعدم خشية العنت وكذلك الحر يجوز له أن يتزوج أكثر من امة واحدة عندنا وعندنا اذا تزوج امة واحدة لا يجوز له أن يتزوج امة أخرى لزال خشية العنت بالواحدة ولا خلاف في أن طول الحرمة لا يمنع العبد من نكاح الامة احتج الشافعي بقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فيما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ومن كلمة شرط قد جعل الله عز وجل العجز عن طول الحرمة شرطاً لجواز نكاح الامة فيتعلق الجواز به كما في قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ونحو ذلك وقال تعالى ذلك لمن خشى العنت منكم وهو الزنا شرط سبحانه وتعالى خشية العنت لجواز نكاح الامة فيتعهد الجواز بهذا الشرط أيضاً ولان جواز نكاح الامة في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما تضمن نكاحهن من اوراق الحر لان ماء الحر حر تبعاً له وكان في نكاح الحر الامة اوراق حر جزأ والى هذا أشار عمر رضي الله عنه فيما روى عنه أنه قال أبا حنيفة تزوج امة فقد أرق نصفه وأبا عبد الله تزوج حرمة فقد اعتق نصفه ولا يجوز اوراق الجزء من غير ضرورة ولهذا اذا كان تحت حرمة لا يجوز نكاح الامة وهذا لان اوراق اهلاك لانه يخرج به من أن يكون منتفعاً به في حق نفسه ويصير ملحقاً بالهاثم وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز كقطع اليد ونحو ذلك ولا ضرورة حالة القسرة على طول الحرمة ففي الحكم فيها على هذا الاصل ولهذا لم يجز اذا كانت حرمة لارتفاع الضرورة بالحرمة بخلاف ما اذا كان المتزوج عبداً لان نكاحه ليس اوراق الحر لان ماءه رقيق تبعاً له واوراق الرقيق لا يتصور ولنا عمومات النكاح نحو قوله تعالى وأنكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم من غير فضل بين حال القدرة على مهر الحرمة وعدمها ولان النكاح عقد مصلحة في الاصل لا شتمه على المصالح الدينية والدنيوية فكان الاصل فيه هو الجواز اذا صدر من الاهل في المحل وقد وجدوا الآية فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرمة وهذا لا يفتي الاباحة عند وجود

لطول فالتعليق بالشرط عندنا يقتضى الوجود عند وجود الشرط اما لا يقتضى العدم عند عدمه قال الله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ثم اذا نزلت وجواحدة جاز وان كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرابع وقال تعالى في الاماء فاذا أحصن فان أتت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وهذا لا يدل على نفي الحد عنهن عند عدم الاحصان وهو التزوج وهو الجواب عن قوله عز وجل ذلك لمن خشى العنت منكم على أن العنت يذكروا يرد به الضيق كقوله عز وجل ولو شاء الله لاعتككم أى الضيق عليكم أى من يضيق عليه النفقة والاسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الامة فالطول المذكور يمتثل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لان النكاح يذكروا يرد به الوطء بل حقيقة الوطء على ما عرف فكان معناه فمن لم يقدر منكم على وطء المحصنات وهى الحرائر والقدرة على وطء الحرة انما يكون في النكاح ونحن نقول به ان من لم يقدر على وطء الحرة بأن لم يكن في نكاحه حرة مجوز له نكاح الامة ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الامة وتقل هذا التأويل عن على رضى الله عنه فلا يكون حجة مع الاحتمال على أن فيها اباحة نكاح الامة عند عدم طول الحرة وهذا تقديم وتأخير في الجواب عن التعليق بالآية وأما قوله نكاح الامة يتضمن ارقاق الحر لان ماء الحر حر فنقول ان عنى به اثبات حقيقة الرق فهذا لا يتصور لان الماء جاد لا يوصف بالرق والحرية وان عنى به التسبب الى حدود رق الولد فهذا مسلم لكن أن هذا فى الكراهة لا فى الحرية فان نكاح الامة فى حال طول الحرة فى حق العبد جائز بالاجماع وان كان نكاحها مباشرة سبب حدود الرق عندنا فكل نكاح الامة مع طول الحرة ولو تزوج أمة وحررة فى عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لان كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع محال الانفراد فيجوز نكاح الحرة لان نكاحها على الامة حالة الانفراد جائز فكذلك حالة الاجتماع ويبطل نكاح الامة لان نكاحها على الحرة وادخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد فكذلك عند الاجتماع بخلاف ما اذا تزوج أختين فى عقدة واحدة لان المحرم هناك هو الجمع بين الأختين والجمع حصل بهما فبطل نكاحهما وهما المحرم هو ادخال الامة على الحرة لا الجمع ألا ترى أنه لو كان نكاح الامة متقدما على نكاح الحرة جاز نكاح الحرة وان وجد الجمع فكذلك اذا اقترن الامران والله عز وجل اعلم وكذلك اذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الاجنبية وبطل نكاح المحرم و يعتبر حالة الاجتماع بجملة الانفراد وهل ينقسم المهر عليها فى قول أبى حنيفة لا ينقسم ويكون كله للاجنبية وعندنا ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها

فصل ومنها أن لا تكون منكوحه الغير لقوله تعالى والمحصنات من النساء معطوفا على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم الى قوله والمحصنات من النساء وهن ذوات الازواج وسواء كان زوجهما مسلما أو كافرا الامسية التى هى ذات زوج سببت وحدها لان قوله عز وجل والمحصنات من النساء عام فى جميع ذوات الازواج ثم استثنى تعالى منها الملوكات بقوله تعالى الاما ملكت أيما نكحت والمراد منها المسيبات اللاتى سببن وهن ذوات الازواج ليسكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيقتضى حرمة نكاح كل ذات زوج الا التى سببت كذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال فى هذه الآية كل ذات زوج ايانها زنا الاما سببت والمراد منه التى سببت وحدها وأخرجت الى دار الاسلام لان الفرقه ثبتت بتبين الدارين عندنا لا بنفس السبي على ما نذكر ان شاء الله تعالى وصارت هى فى حكم الذمية ولان اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفرائض لانه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات المسكن والالفة والمودة فيفوت ما وضع النكاح له

فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير لقوله تعالى ولا تعز موا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله أى ما كتب عليها من التربص ولان بعض أحكام النكاح حالة العدم قائم فكان النكاح قائما من وجهه والثابت

من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولأنه لا يجوز التصريح بالخطبة في حال قيام العدة ومعلوم ان
خطبتها بالنكاح دون حقيقة النكاح فالمخرج الخطبة فلان لا يجوز العقد أولى وسواء كانت العدة عن طلاق
أو عن وفاة أو دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح لما ذكرنا من الدلائل ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها
إذا لم يكن هناك مانع آخر غير العدة لأن العدة حقه قال الله سبحانه وتعالى قال لكم عليهم من عدة تعتدونها
أضاف العدة إلى الأزواج فدل أنها حق الزوج وحق الإنسان لا يجوز أن يمنع من التصرف وإنما يظهر أثره
في حق الغير ويجوز نكاح المسبية بغير السباي إذا سببت وحدها دون زوجها وأخرجت إلى دار الإسلام
بالإجماع لأنه وقعت الفرقة بينهما ولا هبة عليها لقوله عز وجل والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أي ما نكحتم
والمراد منه المسبيات اللاتي هن ذوات الأزواج فقد أحل الله تعالى المسبية للولي السباي إذا استثناء من التحريم
إباحة من حيث الظاهر وقد أحلها عز وجل مطلقاً من غير شرط انقضاء العدة فدل أنه لا عدة عليها وكذلك
المهاجرة وهي المرأة خرجت النيمان دار الحرب مسلمة مرغمة تزوجها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي
حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة ولا يجوز نكاحها (وجه) قوله ما ان الفرقة وقعت بتبين الدار
فتقع بعد دخوله دار الإسلام وهي بعد الدخول مسلمة وفي دار الإسلام فتجب عليها العدة كسائر المسلمات
ولا يحنيفة قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله عز وجل ولا جناح عليكم
أن تنكحوهن إذا اتيموهن أجورهن أباح تعالى نكاح المهاجرة مطلقاً من غير ذكر العدة وقوله تعالى ولا
تمسكوا بعصم الكوافر حتى الله تعالى المسلمين عن الأمساك والامتناع عن نكاح المهاجرة لا جل عصمة الزوج
الكافر وحرمة فلا امتناع عن نكاحها للعدة والعدة في حق الزوج يكون أمساكاً وتمسكاً بعصمة زوجها
الكافر وهذا منهي عنه ولأن العدة حق من حقوق الزوج ولا يجوز أن يبقى للحرابي على المسلمة الخارجة
إلى دار الإسلام حق والدليل عليه أن لا عدة على المسبية وإن كانت كافرة على الحقيقة لكنها ليست في حكم
الذمية تجرى عليها أحكام الإسلام ومع ذلك ينقطع عنها حق الزوج الكافر فالمهاجرة المسلمة حقيقة لأن
ينقطع عنها حق الزوج الكافر أولى هذا إذا هاجرت إليها حائل فاما إذا كانت حاملاً ففيه اختلاف الرواية
عن أبي حنيفة وسند كرها أن شاء الله تعالى

فصل ومنها أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير فإن كان لا يجوز نكاحها وإن لم تكن معتدة
كن تزوج أم ولد إنسان وهي حامل من مولها لا يجوز وإن لم تكن معتدة لوجود حمل ثابت النسب وهذا
لأن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير وماؤه محرم لزم حفظ حرمة مائة المانع من النكاح وعلى هذا يخرج
ما إذا تزوج امرأة حاملاً من الزنا أنه يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ولكن لا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف
لا يجوز وهو قول زفر (وجه) قول أبي يوسف أن هذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب
وهذا لأن المقصود من النكاح هو حمل الوطء فإذا لم يحمل له ووطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز ولهذا لم يجز
إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هذا (ولهما) أن المانع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء ولا
حرمة ماء الزنا بدليل أنه لا يثبت به النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للفراس وللعاهر الحجر
فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستقن ماء زرع غيره وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه
قال لا يحمل لرجلين يؤمن بالله واليوم الآخر إن يجتمعا على امرأة في طهر واحد وحرمة الوطء بعارض
طاري على الحمل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس وأما المهاجرة إذا كانت حاملاً فعن
أبي حنيفة وإتقان روى محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهو أحدى روايتي أبي يوسف عنه وعن أبي يوسف

رواية أخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولو لكنها لا توطأ حتى تضع (وجهه) هذه الرواية ان ماء
الحربي لا حرمة له فكان بمنزلة ماء الزاني وهذا لا يمنع جواز النكاح كذا هذا إلا أنها لا توطأ حتى تضع لماروينا
(وجهه) الرواية الأخرى ان هذا محل ثابت النسب لان انساب أهل الحرب ثابتة فيمنع جواز النكاح كسائر
الاحمال الثابتة النسب والطحاوي اعتمد رواية أبي يوسف والكرخي رواية محمد وهي المعتمدة عليها لان حرمة
نكاح الحامل ليست لكان العدة لا محالة فانها قد ثبتت عند عدم العدة كام الولد اذا كانت حاملا من مولاهما
بل لثبوت نسب الحمل كما في أم الولد والحمل ههنا ثابت النسب فيمنع النكاح وعلى هذا نكاح المسيبة دون الزوج
اذا كانت حاملا وأخرجت الى دار الاسلام يجب أن يكون على اختلاف الرواية ولا خلاف في أنه لا يحل
وطؤها قبل الوضع ولا قبل الاستبراء بحبضة اذا كانت حاملا والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال في سبايا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحبضة

فصل * ومنها أن يكون للزوجين ملة يقران عليها فان لم يكن بأن كان أحدهما مرتدا لا يجوز نكاحه
أصلا لا بمسلم ولا بكافر غير مرتد والمرتم مثله لانه ترك ملة الاسلام ولا يقر على الردة بل يجير على الاسلام اما
بالقتل ان كان رجلا بالاجماع واما بالجيس والضرب ان كانت امرأة عندنا الى أن تموت أو تسلم فكانت
الردة في معنى الموت لكونها سبايا مفضيا اليه والميت لا يكون محلالا للنكاح ولان ملك النكاح ملك معصوم
ولا عصمة مع المرتدة ولان نكاح المرتد لا يقع وسبيله الى المقاصد المطلوبة بمنه لانه يجير على الاسلام على ما بينا
فلا يفيد فائدته فلا يجوز والدليل عليه أن الردة لو اعترضت على النكاح رفعتة فاذا قارنته تمنعه من الوجود من
طريق الأولى كالرضاع لان المنع أسهل من الرفع

فصل * ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان الرجل مسلما فلا يجوز للمسلم أن ينكح المشركة
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز أن ينكح الكتابية لقوله عز وجل والمحصنات من
الذين أتوا الكتاب من قبلكم والفرق ان الاصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة لان ازدواج الكافرة
والمخاطبة معهما قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد النكاح إلا أنه يجوز نكاح
الكتابية لرجاء اسلامها لانها آمنت بكتب الانبياء والرسل في الجملة وانما قصصت الجملة بالتفصيل بناء
على أنها أخبرت عن الامر على خلاف حقيقته فالظاهر أنها متى نهدت على حقيقة الامر تنهدت وتأتى بالامان
على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة هذا هو الظاهر من حال التي بنى أمرها على الدليل دون
الهوى والطبع والروح يدعوها الى الاسلام وينبها على حقيقة الامر فكان في نكاح المسلم اياها رجاء اسلامها
فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة فانها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على المحجة بل على التقليد
بوجود الالباب عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه وهو الرسول فالظاهر أنها لا تنظر
في المحجة ولا تلتفت اليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج
والمودة خالي عن العاقبة الحميدة فلم يجز نكاحها وسواء كانت الكتابية جرة أو أمية عندنا وقال الشافعي لا يجوز
نكاح الامة الكتابية ويحل وطؤها بملك اليمين واحتج بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والكتابية
مشركة على الحقيقة لان المشرك من يشرك بالله تعالى في الالهية وأهل الكتاب كذلك قال الله تعالى
وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله وقالت النصارى ان الله ثالث ثلاثة سبحانه وتعالى
عما يقولون فعموم النص يقتضى حرمة نكاح جميع المشركات إلا أنه خص منه الحرائر من الكتابيات بقوله
تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وهن الحرائر فبقيت الاماء ممنهن على ظاهر العموم ولان
جواز نكاح الاماء في الاصل ثبت بطريق الضرورة لما ذكرنا فيما تقدم والضرورة تندفع بنكاح الامة المؤمنة

ولناعمومات النكاح نحو قوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم وقوله عز وجل فانكحوهن باذن أهلهن وقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك من غير فصل بين الامة المؤمنة والامة الكافرة الكتابية الا ما خص بدليل وأما الاية فهى فى غير الكتابيات من المشركات لان أهل الكتاب وان كانوا مشركين على الحقيقة لكن هذا الاسم فى متعارف الناس يطلق على المشركين من غير أهل الكتاب قال الله تعالى ما يؤد الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين وقال تعالى ان الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين فى نار جهنم فصل بين الفريقين فى الاسم على أن الكتابيات وان دخلن تحت عموم اسم المشركات بحكم ظاهر اللفظ لكنهن خصصن عن العموم بقوله تعالى والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم وأما الكتابيات اذا كن غنائف يستحقن هذا الاسم لان الاحصان فى كلام العرب عبارة عن المنع ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والاسلام والنكاح لان ذلك مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة فيمتاوهن عموم اسم المحصنات وقوله الاصل فى نكاح الاماء الفساده ممنوع بل الاصل فى النكاح هو الجواز حره كانت المتكوهة أو أمة مسامة أو كتابية لما مر أن النكاح عقده صلحة والاصل فى المصالح اطلاق الاستيفاء والمنع عنه لمعنى فى غيره على ما عرف ولا يجوز للمسلم نكاح المجوسية لان المجوس ليسوا من أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى وهذا كتاب أنزلنا مبارك الى قوله أن يقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا معناه والله أعلم أى أنزلت عليكم ثلاثا تقولوا انما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا ولو كان المجوس من أهل الكتاب لكان أهل الكتاب ثلاث طوائف فيؤدى الى الخلف فى خبره عز وجل وذلك محال على أن هذا لو كان حكاية عن قول المشركين لكان دليلا على ما قلنا لانه حكى عنهم القول ولم يعقبه بالانكار عليهم والتكذيب اياهم والحكيم اذا حكى عن منكر غيره والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير أنكم ليسوا وانما كحى نساءهم ولا آكلى ذبائحهم ودل قوله سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب على أنهم ليسوا من أهل الكتاب ولا يحمل وطؤها بملك اليمين أيضا والاصل أن لا يحمل وطء كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابية خاصة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واسم النكاح يقع على العتق والوطء جميعا فى حرمان جميعا ومن كان أحدا بويه كتابيا والاخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب لانه لو كان أحدا بويه مساميا يعطى له حكم الاسلام لان الاسلام يعلم ولا يعلم فكذا اذا كان كتابيا يعطى له حكم أهل الكتاب ولان الكتابية له بعض أحكام أهل الاسلام وهو المناكحة وجواز الذبيحة والاسلام يعلم بنفسه وبأحكامه ولان رجاءه الاسلام من الكتابية أكثر فكان أولى بالاستتباع وأما الصابئات فقد قال أبو حنيفة انه يجوز للمسلم نكاحهن وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وقيل ليس هذا باختلاف فى الحقيقة وانما الاختلاف لاشتباه مذهبهم فعند أبى حنيفة هم قوم يؤمنون بكتاب فانهم يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكن يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة فى الاستقبال اليها لانهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب فى بعض دياناتهم وهذا يمنع المناكحة كاليهود مع النصارى وعند أبى يوسف ومحمد انهم قوم يعبدون الكواكب وعابدا الكواكب كعابدا الوثن فلا يجوز للمسلمين مناكتهم

فصل ومنها اسلام الرجل اذا كانت المرأة مسلمة فلا يجوز انكاح المؤمنة الكافرة لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ولان فى انكاح المؤمنة الكافرة خوف وقوع المؤمنة فى الكفر لان الزوج يدعوها الى دينه والنساء فى العادات يتبعن الرجال فيما يؤثروا من الافعال ويقلدونهم فى الدين اليه وقعت الاشارة فى آخر الآية بقوله عز وجل أولئك يدعون الى النار لانهم يدعون المؤمنات الى الكفر والدعاء الى الكفر دعاء الى النار لان الكفر يوجب النار فكان نكاح الكافر مساميا دعاء الى الحرام فكان حراما والنص وان ورد

في المشركين لكن العلة وهي الدعاء الى النار يعم الكفرة أجمع فيتعمم الحكم بعموم العلة فلا يجوز انكاح المسلمة
 الكتابي كما لا يجوز انكاحها الوثني والمجوسي لان الشرع قطع ولاية الكافر بن عن المؤمنين بقوله تعالى ولن
 يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فلوجاز انكاح الكافر المؤمنة لثبوت له عليها سبيل وهذا لا يجوز وأما
 أنكحة الكفار غير المرتدين بعضهم لبعض فحائز في الجملة عند عامة العلماء وقال مالك أنكحتهم فاسدة لان
 للنكاح في الاسلام شرائط لا يراعونها فلا يحكم بصحة أنكحتهم وهذا غير سديد لقوله عز وجل وامرأته
 جمالة الخطب سماها الله تعالى امرأته ولو كانت أنكحتهم فاسدة لم تكن امرأته حقيقة ولان النكاح سنة آدم
 عليه الصلاة والسلام فهم على شريعته في ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح
 وان كان أبواه كافرين ولان القول بفساد أنكحتهم يؤدي الى أمر قبيح وهو الطعن في نسب كثير من الانبياء
 عليهم الصلاة والسلام لان كثير منهم ولدوا من أبوين كافرين والمذاهب تمتحن بعبادها فلما أفضى الى قبيح
 عرف فسادها ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم لبعض وان اختلفت شرائعهم لان الكفر كله كاملة واحدة
 اذ هو تكذيب الرب سبحانه وتعالى عما يقولون علوا كبيرا فيما أنزل على رسوله صلوات الله وسلامه عليهم وقال
 الله عز وجل لكم دينكم ولي دين واختلافهم في شرائعهم بمنزلة اختلاف كل فريق منهم فيما بينهم في بعض
 شرائعهم وهذا لا يمنع جواز نكاح بعضهم لبعض كذا هذا

فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه ولا يشترط منه ملكه فلا يجوز للرجل أن يتزوج
 بجاريته ولا بجارية مشتركة بينه وبين غيره وكذلك لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها
 وبين غيرها لقوله تعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم الآية ثم أباح الله
 عز وجل الوطء الا بأحد أمرين لان كلمة تناول أحد المذكورين فلا يجوز الاستباحة بهما جميعا ولان للنكاح
 حقوقا تثبت على الشركة بين الزوجين منها مطالبة المرأة الزوج بالوطء ومطالبة الزوج الزوجة بالتكبير وقيام ملك
 الرقبة يمنع من الشركة واذالم تثبت الشركة في ثمرات النكاح لا يفيد النكاح فلا يجوز ولان الحقوق الثابتة بالنكاح
 لا يجوز ان تثبت على المولى لامته ولا على الحرة لعبدها لان ملك الرقبة يقتضي أن تكون الولاية للمالك وكون
 المملوك يولى عليه وملك النكاح يقتضي ثبوت الولاية للمملوك على المالك فيؤدي الى أن يكون الشخص الواحد
 في زمان واحد واليا وموليا عليه في شيء واحد وهذا محال ولان النكاح لا يجوز من غير مهر عندنا ولا يجب للمولى
 على عبده دين ولا للعبد على مولاه وكذا لا يجوز أن يتزوج مسد برته ومكاتبته لان كل واحد منهما مملوك فكذا
 اذا اعترض ملك اليمين على نكاح يبطل النكاح بأن ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصابته لما تدكر ان شاء
 الله تعالى في موضعه

فصل ومنها التأييد فلا يجوز النكاح المؤقت وهو نكاح المتعة وانه نوعان أحدهما أن يكون بلفظ التمتع
 والثاني أن يكون بلفظ النكاح والتزويج وما يقوم مقامهما أما الاول فهو أن يقول أعطيك كذا على أن أتمتع منك
 يوما أو شهرا أو سنة ونحو ذلك وانه باطل عند عامة العلماء وقال بعض الناس هو جائز واحتجوا بظاهر قوله
 تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة والاستدلال بهما من ثلاثة أوجه أحدها أنه ذكر الاستمتاع
 ولم يذكر النكاح والاستمتاع والتمتع واحد والثاني انه تعالى أمر بايتاء الاجر وحقيقة الاجارة والتمتع هتقد
 الاجارة على منفعة البضع والثالث انه تعالى أمر بايتاء الاجر بعد الاستمتاع وذلك يكون في عقد الاجارة
 والتمتع فأما المهر فانه يجب في النكاح بنفس المقدور يؤخذ الزوج بالمهر أو لا ثم يمكن من الاستمتاع فدللت الآية
 الكريمة على جواز عقد المتعة ولنا الكتاب والسنة والاجماع والمعقول أما الكتاب الكريم فقوله عز وجل
 والذين هم لفر وجهم حافظون الاعلى أز واجهم أو ما ملكت أيمانهم جرم تعالى الجماع الا بأحد شيئين والمتعة

ليست بنكاح ولا بملك يمين فيبقى التعريم والدليل على أنها ليست بنكاح أنها ترفع من غير طلاق ولا فرقة ولا
يجرى النوارث بينهما فدل أنها ليست بنكاح فلم تكن هي زوجة له وقوله تعالى في آخر الآية في ابتغى وراء
ذلك فأولئك هم العادون سمي مبتغى ما وراء ذلك عاد بأفدل على حرمة الوطء بدون هذين الشئيين وقوله عز
وجل ولا تكرر هو أفتياتكم على البغاء وكان ذلك منهم اجازة الاماء نهى الله عز وجل عن ذلك وسماه بغاء
فدل على الحرمة وأما السنة فاروى عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء
يوم خيبر وعن كل لحوم الحمر الانسية وعن سرقة الجهني رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن
متعة النساء يوم فتح مكة وعن عبد الله بن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن متعة النساء
وعن لحوم الحمر الالهية وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قائما بين الركن والمقام وهو يقول اني
كنت أذنت لكم في المتعة فن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا بما آتيتموهن شيئا فان الله قد حرّمها الى يوم
القيامة وأما الاجماع فان الامه بأسرهم امتنعوا عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة لهم الى ذلك وأما المعقول
فهو أن النكاح ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لا غرض ومقاصد يتوسل به اليها واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع
وسيلة الى المقاصد فلا يشرع وأما الآية الكريمة فعني قوله فما استمتعتم به منهن أي في النكاح لان المذكور
في أول الآية وآخرها هو النكاح فان الله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في النكاح وأباح
ما وراءها بالنكاح بقوله عز وجل وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم أي بالنكاح وقوله تعالى
محصنين غير مسافحين أي غير متناكحين غير زانين وقال تعالى في سياق الآية الكريمة ومن لم يستطع منكم
طولا أن ينكح المحصنات ذكر النكاح لا الاجارة والمتعة فيصرف قوله تعالى فما استمتعتم به الى الاستمتاع
بالنكاح وأما قوله سمي الواجب أجرا فنعى المهر في النكاح سمي أجرا قال الله عز وجل فانكحوهن باذن
أهلهن وآتوهن أجورهن أي مهورهن وقال سبحانه وتعالى يا أيها النبي انا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت
أجورهن وقوله أمرتعالى بايتاء الاجر بعد الاستمتاع بهن والمهر يجب بنفس النكاح ويؤخذ قيل الاستمتاع
قلنا قد قيل في الآية الكريمة تقديم وتأخير كانه تعالى قال فاتوهن أجورهن اذا استمتعتم به منهن أي اذا أردتم
الاستمتاع بهن كقوله تعالى يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي اذا أردتم تطلق النساء على أنه ان
كان المراد من الآية الاجارة والمتعة فقد صارت منسوخة بما تلونا من الآيات وروينا من الاحاديث وعن
ابن عباس رضي الله عنهما أن قوله فما استمتعتم به منهن نسخه قوله عز وجل يا أيها النبي اذا طلقتم النساء وعن
ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق والصداق والعيدة والموارث
والحقوق التي يجب فيها النكاح أي النكاح هو الذي تشبث به هذه الاشياء ولا يشبث شي منها بالمتعة والله
أعلم وأما الثاني فهو أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وانه فاسد عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر النكاح
جائر وهو مؤبد وبالشرط باطل وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال اذا ذكر من المدة مقدار ما يعيشان
الى تلك المدة فالنكاح باطل وان ذكر من المدة مقدار ما لا يعيشان الى تلك المدة في الغالب يجوز النكاح
كانهما ذكر الابد (وجنه) قوله انه ذكر النكاح وشرط فيه شرطا فاسدا والنكاح لا يبطله الشرط
الفاسد فبطل الشرط وبقي النكاح صحيحا كما اذا قال تزوجتك الى أن أطلقك الى عشرة أيام (ولنا) أنه
لوجز هذا المقدر لكان لا يخلو اما ان يجوز مؤقتا بالمدة المذكورة واما ان يجوز مؤبدا لا يخلو الى الاول
لان هذا معنى المتعة الا أنه عبر عنها بلفظ النكاح والتزوج والمعتبر في العقود ومعانيها الالفاظ كالكفالة
بشرط براءة الاصيل انها حوالة معنى لوجود الحوالة وان لم يوجد لفظها والمتعة منسوخة ولا وجه للثاني لان
فيه استحقاق البضع عليها من غير رضاها وهذا لا يجوز وأما قوله أني بالنكاح ثم أدخل عليه شرطا فاسدا

فمنوع بل أتى بنكاح مؤقت والنكاح المؤقت نكاح متمتع والمتعة منسوخة وصار هذا كالنكاح المضاف أنه لا يصح ولا يقال يصح النكاح وتبطل الاضافة لان المأني به نكاح مضاف وأنه لا يصح كذا هذا بخلاف ما اذا قال تزوجتك على أن أطلقك الى عشرة أيام لان هناك أبد النكاح ثم شرط قطع التأييد بذكر الطلاق في النكاح المؤبد لانه على ان كلمة شرط والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط والله عز وجل أعلم

فصل ومنها المهر فلا جواز للنكاح بدون المهر عندنا والكلام في هذا الشرط في مواضع في بيان أن المهر هل هو شرط جواز النكاح أم لا وفي بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا وفي بيان ما يصح تسميته مهرا وما لا يصح وبيان حكم محبة التسمية وفسادها وفي بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الاحكام وفي بيان ما يكسبه كل المهر وفي بيان ما يسقط به الكل وفي بيان ما يسقط به النصف وفي بيان حكم اختلاف الزوجين في المهر أما الاول فقد اختلف فيه قال أصحابنا ان المهر شرط جواز نكاح المسلم وقال الشافعي ليس بشرط ويجوز النكاح بدون المهر حتى ان من تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا بان سكت عن ذكر المهر أو تزوجها على أن لا مهر لها ورضيت المرأة بذلك يجب مهر المثل بنفس العقد عندنا حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالتسليم ولو ماتت المرأة قبل الدخول يؤخذ مهر المثل من الزوج ولو مات الزوج قبل الدخول تستحق مهر المثل من تركته وعنده لا يجب مهر المثل بنفس العقد وانما يجب بالفرض على الزوج أو بالدخول حتى لو دخل بها قبل الفرض يجب مهر المثل ولو طلقتها قبل الدخول بها وقبل الفرض لا يجب مهر المثل بل خلاف وانما يجب المتعة ولو مات الزوجان لا يقضى بشئ في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يقضى لو رثها بمهر مثلها ويستوفى من تركته الزوج ولا خلاف في أن النكاح يصح من غير ذكر المهر ومع فيه لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوا لهن فريضة رفع سبحانه الجناح عن طلق في نكاح لا تسمية فيه والطلاق لا يكون الا بهد النكاح فدل على جواز النكاح بلا تسمية وقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن والمراد منه الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله فتموهن والمتعة انما تجب في نكاح لا تسمية فيه فدل على جواز النكاح من غير تسمية ولانه متى قام الدليل على أنه لا جواز للنكاح بدون المهر كان ذكره ذكر المهر ضرورة احتج الشافعي بقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة سمي الصداق نحلة والنحلة هي العطية والعطية هي الصلة فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بنفس العقد ولان النكاح عقد ازدواج لان اللفظ لا ينبي الا عنه فيقتضي ثبوت الزوجية بينهما وحل الاستمتاع لكل واحد منهما بما يصاحبه تحقيقا لمقاصد النكاح الا أنه ثبت عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد ولا ضرورة في اثبات ملك المهر لها عليه فكان المهر عهدة زائدة في حق الزوج صلة لها فلا يصير عوضا الا بالتسمية والدليل على جواز النكاح من غير مهرا ان المولى اذا تزوج أمته من عبده يصح النكاح ولا يجب المهر لانه لو وجب عليه لوجب للمولى ولا يجب للمولى على عبده دين وكذا الذمي اذا تزوج ذمية بغير مهرا جاز النكاح ولا يجب المهر وكذا اذا ما تافى هذه المسئلة قبل الفرض لا يجب شئ عند أبي حنيفة (ولنا) قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبغوا بأموالكم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحل ما وراء ذلك بشرط الابتغاء بالمال دل انه لا جواز للنكاح بدون المال فان قيل الاحلال بشرط ابتغاء المال لا يفتي الاحلال بدون هذا الشرط خصوصا على أصلكم ان تعليق الحكم بشرط لا يفتي وجوده عند عدم الشرط فالجواب أن الاصل في الابضاع والنفوس هو الحرمة والاباحة تثبت بهذا الشرط فعند عدم الشرط تبقى الحرمة على الاصل لاحكام التعليق بالشرط فلم يفتا قض أصلنا بجملة الله تعالى وروى عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن رجلا كان يختلف اليه شهرا يسأله عن

امرأة مات عنها زوجها ولم يكن فرض لها شيئا وكان يتردد في الجواب فلما تم الشهر قال للسائل لم أجد ذلك في كتاب الله ولا فيما سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن اجتهد برأي فان أصبت فمن الله وان أخطأت فمن أم عبد وفي رواية فان كان صوابا فمن الله وان كان خطأ فني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريتان أرى لها مثل نساءها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال اني أشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بر وع بنت واشق الاشجعية مثل قضائك هذا ثم قام أناس من أشجع وقالوا انا نشهد بمثل شهادة نه ففرح عبد الله رضي الله عنه فرح عالم بفرح مثله في الاسلام لما وافقه قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان ملك النكاح لم يشرع لعينه بل مقاصد لا حصول لها الا بالدوام على النكاح والقرار عليه ولا يدوم الا بوجوب المهر بنفس العقد لما يجري بين الزوجين عن الاسباب التي تحمل الزوج على الطلاق من الوحشة والخشونة فلولا المهر بنفس العقد لا يبالي الزوج عن ازالة هذا الملك بأدنى خشونة تحدث بينهما لانه لا يشق عليه ازالته لم يخف ازوم المهر فلا تحصل المقاصد المطلوبة من النكاح ولان مصالح النكاح ومقاصده لا تحصل الا بالموافقة ولا تحصل الموافقة الا اذا كانت المرأة عزيزة مكرمة عند الزوج ولا عزرة الا بانسداد طريق الوصول اليها الا بما له خطر عنده لان ماضق طريق اصابتها يعز في الاعين فيعز به امساكه وما يتيسر طريق اصابتها يمون في الاعين فيمون امساكه ومتى هانت في أعين الزوج تلحقها الوحشة فلا تقع الموافقة فلا تحصل مقاصد النكاح ولان الملك ثابت في جانبها اما في نفسها واما في المنعة وأحكام الملك في الحرمة تشتمر بالذل والهوان فلا بد وان يقابلها مال له خطر لينجبر الذل من حيث المعنى والدليل على صحة ما قلنا وفساد ما قال انها اذا طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي بناه في الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض لان الفرض تقدير ومن المحال وجوب تقدير ما ليس بواجب وكذا لما ان نحبس نفسها حتى يفرض لها المهر ويسلم اليها بعد الفرض وذلك كله دليل الوجوب بنفس العقد وأما الآية فالنحلة كما تذكر بمعنى العطيبة تذكر بمعنى الدين يقال ما نحلتهك أي ما دينك فكان معنى قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أي ديناً أي اتحلوا ذلك وعلى هذا كانت الآية حجة عليه لانها تقتضي أن يكون وجوب المهر في النكاح ديناً فيقع الاحتمال في المراد بالآية فلا تكون حجة مع الاحتمال وأما قوله النكاح ينبي عن الازدواج فقط فتم لكنه شرع لمصالح لا تصالح الا بالمهر فيجب المهر ألا ترى أنه لا ينبي عن الملك أيضا لكن لما كان مصالح النكاح لا تحصل بدونها ثبت تخصيصها للمصالح كذا المهر وأما المولى اذا زوج أمته من عبده فقد قيل ان المهر يجب ثم سقط وفائدة الوجوب هو جواز النكاح وأما الذمي اذا تزوج ذمية من غير مهر فعلى قولهما يجب المهر وأما على قول أبي حنيفة فيجب أيضا الا اننا نتعرض لهم لانهم يدعون ذلك وقد أمرنا بتركهم وما يدعون حتى انهم لو ترفعوا الى القاضي فرض القاضي لها المهر وكذا اذا مات الزوجان يقضى بمهر المثل لورثة المرأة عندها وعند أبي حنيفة انما لا يقضى لوجود الاستيفاء دلالة لان موتها معافي زمان واحد نادر وانما الغالب موتها معاملة التعاقب فانما تجز المطالبة بالمهر دل ذلك على الاستيفاء أو على استيفاء البعض والبراء عن البعض مع ما أنه قد قيل ان قول أبي حنيفة محمول على ما اذا تقدم العهد حتى لم يبق من نساء من يعتبر به مهر مثلها كذا ذكره أبو الحسن الكرخي وأبو بكر الرازي وعند ذلك يتعدى القضاء بمهر المثل والى هذا أشار محمد بن أبي حنيفة رأيت لو أن ورثة على ادعوا على ورثة عمر مهر أم كلثوم رضي الله عنهم أكنت أقضى به وهذا المعنى لم يوجد في موت أحدهما فيجب مهر المثل

* فصل * وأما بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهر فأدناه عشرة دراهم وأما قيمته عشرة دراهم وهذا

عندنا وعند الشافعي المهر غير مقدر يستوى فيه القليل والكثير وتصلح للدائق والحبة مهر أو احتج بما
 روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعطى في نكاح مملء كفيه طعاما أو دقيقا أو سويقا فقد
 استحل وروى عن أنس رضي الله عنه أنه قال تزوج عبد الرحمن بن عوف امرأة على وزن نواة من ذهب وكان
 ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم فدل أن التقدير في المهر ليس بلازم ولأن المهر ثبت حقا للعبد وهو حق
 المرأة به ليل أنهما تملك التصرف فيه استيفاؤه واستقاطف كان التقدير فيه إلى العاقدين (ولنا) قوله تعالى
 وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط سبحانه وتعالى أن يكون المهر مالا والحبة والدائق ونحوها
 لا يبعدان مالا فلا يصلح مهرا وروى عن جابر رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
 لا مهر دون عشرة دراهم وعن عمر وعلي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا لا يكون المهر أقل من عشرة
 دراهم والظاهر أنهم قالوا ذلك توقيفا لانه باب لا يوصل إليه بالاجتهاد والقياس ولانه لما وقع الاختلاف في
 المقدار يجب الاحتياط بالمتيقن وهو العشرة وأما الحديث ففيه اثبات الاستحلال إذا ذكر فيه مال قليل لا تبلغ
 قيمته عشرة وعندنا الاستحلال صحيح ثابت لأن النكاح صحيح ثابت ألا ترى أنه يصح من غير تسمية شيء
 أصلا فعند تسمية مال قليل أولى الأمان المسمى إذا كان دون العشرة تكمل عشرة وليس في الحديث نفي الزيادة
 على القدر وعندنا قديم دليل الزيادة إلى العشرة لما نذكر في كمل عشرة ولا حجة له فيما روى من الاثر لأن فيه
 وزن نواة من ذهب وقد تكون مثل وزن دينار بل تكون أكثر في العادة فان قيل روى ان قيمة النواة كانت
 ثلاثة دراهم فالجواب أن المقوم غير معلوم انه من كان فلا يصلح أن يجعل قول ذلك حجة على الغير حتى يعلم أنه من
 هو مع ما أنه قد قال قوم ان النواة كان بلغ وزنها قيمة عشرة دراهم وبه قال ابراهيم النخعي على أن القدر المذكور
 في الخبر والآخر كان يحتمل أن يكون معجلا في المهر لا أصل المهر على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل
 الدخول ويحتمل أن يكون ذلك كله في حال جواز النكاح بغير مهر على ما قيل ان النكاح كان جائزا بغير مهر
 إلى أن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار وأما قوله ان المهر حق العبد فكان التقدير فيه إلى العبد
 فتقول نعم هو في حالة البقاء حقه على الخلوص فاما في حالة الثبوت فحق الشرع متعلق به اذ لا يخطر البضع صيانة
 له عن شبهة الابتدال بايجاب مال له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة فان كان المسمى أقل من عشرة يكمل
 عشرة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لها مهر المثل (وجه) قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا ففسدت
 التسمية كما لو سمي خمر أو خنزير فيجب مهر المثل (ولنا) أنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرا في
 الشرع هو العشرة كان ذلك بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكرا لبعض
 فيما لا يتبعه يكون ذكرا للكله كما في الطلاق والعنف وعن القصاص وأما قوله ان ما دون العشرة لا يصلح مهرا
 ففسدت التسمية فتقول التسمية إنما تفسد اذا لم يكن المسمى مالا أو كان مجهولا وههنا المسمى مال وان قل فهو
 معلوم إلا أنه لا يصلح مهرا بنفسه إلا بتغيره فكان ذلك كره ذكرا لما هو الأدنى من المصلح بنفسه وفيه تصحيح
 تصرفه بالقدر الممكن فكان أولى من الحاقه بالعدم وفيه أخذ باليقين أيضا فكان أحق بخلاف ما اذا ذكر
 خمر أو خنزير لأن المسمى ليس بمال فلم يصلح مهرا بنفسه ولا بتغيره ففسدت التسمية فوجب الموجب الأصلي
 وهو مهر المثل ولو تزوجها على ثوب معين أو على موصوف أو على مكيل أو موزون معين فذلك مهرها اذا
 بلغت قيمته عشرة وتعتبر قيمته يوم العقد لا يوم التسليم حتى لو كانت قيمته يوم العقد عشرة فلم يسلمه إليها حتى صارت
 قيمته ثمانية فليس لها الا ذلك ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فلم يسلمه إليها حتى صارت قيمته عشرة فلها ذلك
 ودرهمان وذكرا الحسين عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون فقال في الثوب تعتبر قيمته
 يوم التسليم وفي المكيل والموزون يوم العقد وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين لأن الزوج يجبر على تسليم

المعين فيهما جميعا ووجه الفرق بينهما في الموصوف أن المسكيل والموزون إذا كان موصوفا في الذمة فالزوج مجبور على دفعه ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها فكان مستقرا مهرا بنفسه في ذمته فتعتبر قيمته يوم الاستقرار وهو يوم العقد فاما الثوب وان وصف فلم يتقرر مهرا في الذمة بنفسه بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في احدى الر وايتين على ما نذكر ان شاء الله تعالى وانما يتقرر مهرا بالتسليم فتعتبر قيمته يوم التسليم (وجه) ظاهر الر واية ان ما جعل مهرا لم يتغير في نفسه وانما التغير في رغبات الناس بحدوث فتور فيها ولهذا لو غضب شيئا قيمته عشرة فيعتبر سعره وصار يساوي نجسة فرده على المالك لا يضمن شيئا ولانه لما سمي ما هو أدنى مالية من العشرة كان ذلك تسمية للعشرة لان ذكر البعض فيما لا يتجزأ ذكر كل كلة فصار كانه سمي ذلك درهمين ثم ازادت قيمته والله عز وجل أعلم

فصل * وأما بيان ما يصبح تسميته مهرا وما لا يصبح وبيانه حكم صحة التسمية وفسادها فنقول لصحة التسمية شرائط منها أن يكون المسمى مالا متقوما وهذا عندنا وعند الشافعي هذا ليس بشرط ويصح التسمية سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بهدأن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه واحتج بما روى أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله انى وهبت نفسى لك تقال عليه الصلاة والسلام ما بى في النساء من حاجة فقام رجل وقال زوجنيها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عندك فقال ما عندى شئ أعطيتها فقال أعطها ولو خاتم من حديد فقال ما عندى فقال هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية ولنا قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم شرط أن يكون المهر مالا فلا يكون مالا لا يكون مهرا فلا تصح تسميته مهرا وقوله تعالى فنصف ما فرضتم أمر بتبصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول فيقتضى كون المفروض محتتملا للتبصيف وهو المال وأما الحديث فهو في حد الآحاد ولا يترك نص الكتاب بخبر الواحد مع ما ان ظاهره متروك لان السورة من القرآن لا تكون مهرا بالاجماع وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه ثم تأويلها زوجتكها بسبب ما معك من القرآن وبحرمته وبركته لانه كان ذلك النكاح بغير تسمية مال وعلى هذا الاصل مسائل اذا تزوج على تعليم القرآن أو على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا لان المسمى ليس بمال فلا يصير شئ من ذلك مهرا ثم الاصل في التسمية انها اذا صححت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة تكمل العشرة عند أصحابنا الثلاثة خلا لفرق والمسئلة قد مرت واذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل لان العوض الاصل في هذا الباب هو مهر المثل لانه قيمة البضع وانما يعدل عنه الى المسمى اذا صححت التسمية وكانت التسمية تقديرا لتلك القيمة فاذا لم تصح التسمية أو تزلزلت لم يصح التقدير فاذا لم يصح التقدير فوجب المصير الى الفرض الاصلى ولهذا كان المبيع يباع فاسدا مضمونا بالقيمة في ذوات التيم لا بالثمن كذا هذا والنكاح جائز لان جوازه لا يقف على التسمية أصلا فانه جائز عند عدم التسمية رأسا فعند التسمية اذا لم يمنع جواز النكاح ففسادها أولى أن لا يمنع ولان التسمية اذا فسدت التحقت بالعدم فصار كانه تزوجها ولم يسم شيئا وهناك النكاح صحيح كذا هذا ولان تسمية ما ليس بمال بشرط فاسد والنكاح لا تبطله الشرط والفساد بخلاف البيع والفرق أن الفساد في باب البيع لمكان الر بارالر بالا يتحقق في النكاح فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحا وعنده تصح التسمية ويصير المذكور مهرا لانه يجوز أخذ العوض عنه بالاستئجار عليه عنده فتصح تسميته مهرا وكذلك اذا تزوج امرأة على طلاق امرأة أخرى أو على العفوعن الفصا ص عند نالان الطلاق ليس عمال

وكذا القصاص وعنده تصح التسمية لانه يجوز أخذ العوض عن الطلاق والقصاص وكذلك اذا تزوجها
على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها فان المذكو رليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على
ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية لان الميتة والدم ليسا بمال في حق أحد والخمر والخنزير ليسا بمال
متقوم في حق المسلم فلا تصح تسمية شيء من ذلك مهر أو على هذا يخرج نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل
أخته لا تزوجها الا تزوجته أو يزوجه ابنته أو يزوجه أمته وهذه التسمية فاسدة لان كل
واحد منهما جعل بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع ليس بمال ففسدت التسمية ولكل واحدة
منهما مهر المثل لما قلنا والنكاح صحيح عندنا وعند الشافعي فاسد واحتج بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه نهى عن نكاح الشغار والنهي بوجوب فساد النهي عنه ولان كل واحد منهما جعل بضع كل
واحدة من المرأتين نكاحا وصدقا وهذا لا يصح ولنا أن هذا النكاح مؤبد أدخل فيه شرط فاسدا
حيث شرط فيه أن يكون بضع كل واحد منهما مهر الاخرى والبضع لا يصلح مهرا والنكاح لا تبطله الشروط
الفاسدة كما اذا تزوجها على أن يطبقها وعلى أن ينقلها من منزلها ونحو ذلك وبه تبين أنه لم يجمع النكاح والصداق
في بضع واحد لان جعل البضع صدقا لم يصح فأما النهي عن نكاح الشغار فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن
العوض مأخوذ من قولهم شغل البلد اذا خلا عن السلطان وشغل الكلب اذا رفع احدى رجليه وعندنا هو نكاح
بعوض وهو مهر المثل فلا يكون شغارا على أن النهي ليس عن عين النكاح لانه تصرف مشر وع مشتمل على
مصالح الدين والدنيا فلا يحتل النهي عن اخلاء النكاح عن تسمية المهر والدليل عليه ما روى عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنهما انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة بالمرأة ليس لواحدة منهما مهر وهو
اشارة الى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح في حق النكاح صحيحا ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها
سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة
سنة وعند الشافعي التسمية صحيحة ولها خدمة سنة وذلك ما روى عن سماعه في نوادره انه اذا تزوجها على أن يرضى
غنها سنة أن التسمية صحيحة ولها رضى غنها سنة ولفظ رواية الاصل يدل على انها لا تصح في رضى الغنم
كما لا تصح في الخدمة لان رضى غنها يخدمها من مشايخنا من جعل في رضى غنها ر وايتين ومنهم من قال يصح
في رضى الغنم بالاجماع وإنما الخلاف في خدمتها لها ولا خلاف في أن العبد اذا تزوج باذن المولى امرأة على أن
يخدمها سنة أن تصح التسمية ولها المسمى أما الشافعي فقد مر على أصله أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه
يصح تسميته مهر او منافع الخريج أو أخذ العوض عنها لان اجارة الخريجة بلا خلاف فصح تسميتها كما
تصح تسمية منافع العبد وأما الكلام مع أصحابنا فوجه قول محمد أن منافع الحر مال لانها مال في سائر العقود حتى
يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح واذا كانت مالا صححت التسمية الا انه تعذر التسليم لما في التسليم من
استخدام الحرزة وجهها وان حرام لم يندكر فيجب الرجوع الى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق
العبد انه يجب عليه قيمة العبد لان تسمية العبد قد صحت لكونه مالا لكن تعذر تسليمه بالاستحقاق
فوجب عليه قيمته لا مهر المثل لما قلنا كذا هذا وجه قولهما أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل
أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والاتلاف وإنما يثبت لها حكم التقويم في سائر العقود شرعا ضرورة
دفع الحاجة بها ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا لان الحاجة لا تندفع الا بالتسليم وانه ممنوع عنه شرعا لان استخدام
الحرزة وجهها الحر حرام لكونه استهانة واذ لا وهذا لا يجوز ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة فلا
تسلم خدمته لها شرعا فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقويم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي مالا قيمة
له كالتزوير وهناك لا تصح التسمية ويجب مهر المثل كذا ههنا حتى لو كان المسمى فعلا لاستهانة فيه

ولامدلة على الرجل كرمي دوابها وزراعة أرضها والأعمال التي خارج البيت تصح بالتسمية لأن ذلك من باب القيام بأمرها لا من باب الخدمة بخلاف العبد لأن استخدام زوجته إياه ليس بمحرام لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق فاذا جعل خدمته لها مهرا فبأنه جعل ما هو لها مهرا فلم يحز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز لأن خدمة الأب مستحقة عليه كذا هذا بخلاف العبد لأن خدمته خالص ملك المولى فصحت التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مسددة معلومة فصحت التسمية لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعا في سائر العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها وليس فيه استخدام المرأة وزوجها فجعلت أموالا والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها وعلى هذا يخرج ما إذا قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وجملة الكلام فيه أن الأمر لا يخلو إماما نسمى ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا وإماما نسمى ما لا يصلح مهرا فأشار إلى ما يصلح مهرا فان سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا العبد فاذا هو حر وعلى هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة أو على هذا الزق الخلل فاذا هو خمر فالتسمية فاسدة في جميع ذلك ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف تصح التسمية في الكل وعليه في الحر قيمة الحر لو كان عبدا وفي الشاة قيمة الشاة ولو كانت ذكية وفي الخمر مثل ذلك الدن من خيل وسط ومحمد فرق فقال مثل قول أبي حنيفة في الحر والميتة ومثل قول أبي يوسف في الخمر (وجه) قول أبي يوسف أن المسمى مال لأن المسمى هو العبد والشاة الذكية والخل وكل ذلك مال فصحت التسمية إلا أنه إذا ظهر أن المشار إليه خلاف جنس المسمى في صلاحية المهر تعذر التسليم فتجب القيمة في الحر والشاة لأنهما ليسا من المثليات وفي الخمر يجب مثله خلا لأنه مثلي كما لو هلك المسمى أو استحق (وجه) قول محمد في الفرق أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في العقود فان كان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه وإن كان من خلاف جنسه يتعلق العقد بالمسمى هذا أصل مجمع عليه في البيع على ما نذكر في البيوع والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس المنفعة وكذا الشاة الميتة من جنس الشاة الذكية فكانت العبرة بالإشارة والتحقت التسمية بالعدم والمشار إليه لا يصلح مهرا فصار كأنه اقتصر على الإشارة ولم يسم بأن قال تزوجتك على هذا وسكت فأما الخمر مع الخمر فجنسان مختلفان لاختلاف جنس المنفعة فتعلق العقد بالمسمى لكن تعذر تسليمه وهو مثلي فيجب مثله خلا ولا يحنيفة أن الإشارة والتسمية كل واحد منهما موضعت للتعريف الآن الإشارة أبلغ في التعريف لأنها تحضر العين وتقطع الشرة والتسمية لا توجب احضار العين ولا تقطع الشرة فسقط اعتبار التسمية عند الإشارة وقيمت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فيجب مهر المثل كما لو أشار إلى الميتة والدم والخمر والخنزير ولم يسم وحقيقة الفقه لا يحنيفة أن هذا حر سمي عبدا وتسمية الحر عبدا باطل لأنه كذب فالتحقت التسمية بالعدم وقيمت الإشارة والمشار إليه لا يصلح مهرا لأنه ليس بمال فالتحقت الإشارة بالعدم أيضا فصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهرا وهذا فقه واضح محمد الله تعالى هذا الذي سمي ما يصلح مهرا وأشار إلى ما لا يصلح مهرا فأما الذي سمي ما لا يصلح مهرا وأشار إلى ما يصلح مهرا بأن قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبدا وعلى هذه الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الدن الخمر فاذا هو خمر فقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن التسمية فاسدة ولها المشار إليه وروى محمد عنه أن لها مهر المثل ورواية أبي يوسف أصح الروايتين لأن الأصل عند أبي حنيفة أن التسمية لا حكم لها مع الإشارة في باب النكاح فكانت العبرة للإشارة والمشار إليه يصلح مهرا إلا أنه مال فكان لها المشار إليه (وجه) ما روى محمد

عنه انه لما سمي ما يصلح مهرا وأشار الى ما يصلح مهرا فقد هزل بالتسمية والمهزل لا يتعلق بتسميته حكم
 فيطل كلامه رأسا ولو تزوجها على هذا الدين انجر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا روى ابن سماعة
 عن محمد بن هذه المسئلة وايتين روى عنه أن لها الدين لا غير روى عنه أيضا أن لها مهر المثل
 (وجه) الرواية الاولى انه سمي ما يصلح مهرا وهو الظرف وما لا يصلح مهرا وهو انجر فيلغو ما لا يصلح
 مهرا كما لو تزوجها على الخلل وانجر وقيمة الخلل عشرة أنه يكون لها الخلل لا غير لما قلنا كذا هذا (وجه)
 الرواية الاخرى أن الظرف لا يقصد بالعقد عادة بل هو تابع وانما المقصود هو المظر وف اذا بطلت التسمية
 في المقصود تبطل فيما هو تابع له والله أعلم ولو تزوجها على هذين العبدان فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد
 الباقي اذا كانت قيمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال
 محمد بن منظور الى العبدان بلغت قيمته مهر مثلها فليس لها الا العبد وان كانت قيمته أقل من مهر مثلها تبلغ الى ثمن
 مهر مثلها وهو قول زفر وهذا بناء على الاصول التي ذكرناها لهم فن أصل أبي يوسف ان جعل الحر مهرا
 صحيح اذا سمي عبدا وتعلق بقيمته أن لو كان عبدا فيتعلق العقد بالمسمين جميعا بقدر ما يحتمل كل واحد
 منهما التعليق به فيتعلق بالعبد بعينه لانه يمكن ويتعلق بالحر بقيمته لو كان عبدا لانه لا يحتمل التعليق بعينه ومن
 أصل محمد أن المشار اليه اذا كان من جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمشار اليه والحر من جنس العبد لا اتحاد جنس
 المنفعة فيتعلق العقد بهما الا أنه لا سبيل الى الجمع بين المسمى وبين مهر المثل فيجب مهر المثل ألا ترى انه لو كانا
 حرين يجب مهر المثل عنده ومتى وجب مهر المثل امتنع وجوب المسمى ولا يبي حنيفة أصلا أن أحدهما ما ذكرنا
 ان الحر اذا جعل مهرا وسمى عبدا لا يتعلق بتسميته شيء وجعل ذكره والعدم بمنزلة واحدة والثاني أن العقد اذا
 أضيف الى ما لا يصلح بلغو ما لا يصلح ويستقر ما يصلح كمن جمع بين امرأة تحل له وامرأة لا تحل له وتر وجهها
 في عقدة واحدة بسمه يجب كل المسمى بمقابلة الخلال وانعقدت كاحها صحيحا للعقد والتسمية بقدر الامكان
 وتقرر للعقد فيما يمكن تفريره والغاؤه فيما لا يمكن تصحيحه فيه والعبد هو الصالح لكونه مهرا نصحت
 تسميته وبصير مهرا لها اذا بلغت قيمته عشرة فصاعدا وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على بيت وخدام وانما دم
 حر ولو تزوجها على هذين الدينين من الخلل فاذا أحدهما خمر لها الباقي لا غير في قول أبي حنيفة اذا كان يساوي
 عشرة دراهم كافي العبدان وعندهما الباقي ومثل هذا الدين من الخلل وقد ذكرنا الاصل ولو سمي ما لا
 يضم اليه ما ليس بمال لكن له فية منفعة مثل طلاق امرأة أخرى وامساكها في بلدها والعفو عن القصاص
 فان وفي بالمنفعة فليس لها الا ما سمي اذا كان يساوي عشرة فصاعدا لانه سمي ما يصلح مهرا بنفسه وشرط لها
 منفعة وقد وفي بما شرط لها فصحت التسمية وصارت العشرة مهرا وان لم يف بالمنفعة فلها مهر مثلها ثم ينظر ان
 كان ماسمي لها من المال مثل مهر مثلها أو أكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ماسمي لها أقل من مهر مثلها
 تم لها مهر مثلها عندنا وقال زفر ان كان المضموم ما لا كما اذا شرط أن يهدى لها هدية فلم يف لها تم
 لها مهر المثل وان كان غير مال كطلاق امرأة أخرى وأن لا يخرجها من بلدها فليس لها الا ما سمي (وجه)
 قول زفر أن ما ليس بمال لا يتقوم فلا يكون فواته مضمونا بعوض وما هو مال يتقوم فاذا لم يسلم لها جاز لها الرجوع
 الى تمام العوض ولنا أن الموجب الاصل في هذا الباب هو مهر المثل فلا يعدل عنه الا عند استحكام التسمية
 فاذا وفي بالمنفعة فقد تقرر التسمية فوجب المسمى واذا لم يف بها لم تقرر لانها ما رضيت بالمسمى من المال
 عوضا بنفسه بل بمنفعة أخرى مضمومة اليه وهي منفعة أخرى مرغوب فيها خلال الاستيفاء شرعا فاذا لم يسلم لها
 تقرر التسمية فبقى حقها في العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان أقل من مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا
 ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لا الى الحق المستحق فرق

بين هذا وبين ما اذا تزوجها على مهر صحيح وأزطال من نحر أن المهر ما يسمى لها اذا كان عشرة فصاعدا
ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها أو أكثر فليس لها الا ذلك لانه وصل اليها قدر حقها وان كان أقل من
مهر مثلها يكمل لها مهر مثلها أيضا لان تسمية النحر لم تصح في حق الانتفاع بها في حق المسلم اذا لا منفعة للمسلم
فيها الحرمة الانتفاع بها في حق المسلم فلا يجوز أن يجبر بفواتها عوض فالتحقت تسميتها بالعدم وصار كأنه لم
يسم الا المهر الصحيح فلا يجب لها الا المهر الصحيح بخلاف المسئلة الاولى وعلى هذا يخرج ما اذا اعتق أمته
على أن تزوج نفسه ما منه فقبلت عتقت لانه أعتقها بعوض فيزول ملكه بقبول العوض كما لو باعها وكما اذا
قال لها أنت حررة على ألف درهم بخلاف ما اذا قال لعبده ان أدبت الى ألف فأنت حرانه لا يعتق بالقبول ما لم يؤد
لان ذلك ليس بمعاوضة بل هو تعليق وهو تعليق الحرية بشرط الاداء اليه ولم يوجد الشرط ثم اذا اعتقت بالقبول
فبعد ذلك لا يخلو اما ان تزوجت نفسها منه واما ان أبت التزويج فان زوجت نفسها منه ينظر ان كان قد سمي لها
مهر آخر وهو مال سوى الاعتاق فلها المسمى اذا كان عشرة دراهم فصاعدا وان كان دون العشرة تكمل
عشرة وان لم يسم لها سوى الاعتاق فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف صداقها اهتاقها ليس
لها غير ذلك (وجهه) قوله ان العتق بمعنى المال وبديل أنه يجوز أخذ العوض عنه بأن أعتق عبده
على مال بخاز أن يكون مهر او لهما أن العتق ليس بمال حقيقة لان الاعتاق ابطال المالكية فكيف يكون
العتق مالا الا أنه يجوز أخذ عوض هو مال عنه وهذا لا يدل على كونه مالا بنفسه ألا ترى أن الطلاق ليس
بمال ولا يجوز أخذ العوض عنه وكذا القصاص وأخذ البدل عنه جائز ونفس الحر ليست بمال وان أبت
ان تزوج نفسها منه لا تجبر على ذلك لانها حرة ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح لكنها تسعي في قيمتها للمولى
عند أبنائها الثلاثة وقال زفر لا سعاية عليها (وجهه) قوله ان السعاية انما تجب لتخليص الرقبة وهذه
حررة خالصة فلا تلزمها السعاية (ولنا) أن المولى مريض بزوال ملكه عن رقبته لا يفتع بقابله وهو تزويج
نفسه ما منه وهذه منفعة مرغوب فيها وقد تعدر عليه استيفاء هذه المنفعة بمعنى من جهتها وهو باؤها فيقيم بدل
قيمتها مقامها دفعا للضرر عنه وأما قوله السعاية انما تجب لفك الرقبة وتخليصها وهي حررة خالصة فتقول
السعاية قد تكون لتخليص الرقبة وهذا المستسعي يكون في حكم المكاتب على أصل أبي حنيفة وقد تكون لحق
في الرقبة لا لفكها كالعبد المراهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر كما اذا قال لعبده أنت حر على قيمة
رقتك قبل حتى عتق كذا هذا ولو تزوج امرأة على عتق أيها أو ذى رحم محرم منها أو على عتق عبد أجنبي
عنها فهذا لا يخلو اما ان ذكر فيه كلمة عنها بأن قال أتر وجك على عتق أيك عنك أو على عتق هذا العبد عنك
وأشار الى عبد أجنبي عنها واما ان لم يذكر فان لم يذكر وقيلت عتق العبد والولاء للزوج لانه لان المعتق
هو الزوج والولاء لمن أعتق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها مهر مثلها ان لم يكن سمي لها مهر
آخر هو مال وان كان قد سمي فلها المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت عتق والعبد لا يصلح مهر
لانه ليس بمال فان كان هناك مال مسمى وجب ذلك لانه صححت تسميته مهرا فوجب المسمى وان لم يكن
فتسميته العتق مهر لم يصح لانه ليس بمال فيجب مهر المثل هذا اذا لم يذكر عنها فاما اذا ذكرت فقبلت عتق
العبد عنها وثبت الولاء لها وصار ذلك مهرا لانه لما ذكر العتق عنها ولا يكون العتق عنها الا بعد سبق الملك
لها فلكنته أو لاثم عتق عنها كمن قال لا أتر عتق عبدك عنى عن كفارة يميني على ألف درهم يجوز ويقع العتق
عن الاثر وحال ما ملكته كان مالا فصلح أن يكون مهرا وهذا اذا تزوجها على العتق فاما اذا تزوجها على
الاعتاق بأن تزوجها على أن يعتق هذا العبد فهذا أيضا لا يخلو من أحد وجهين اما أن ذكر فيه عنها واما
ان لم يذكر فان لم يذكر فقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد هبنا بقبولها لانه وعد ان يعتق والعتق لا يثبت بوعد

الاعتاق وانما ثبت بالاعتاق فالمرتق لا يعتق بخلاف الفصل الاول لان الزواج هناك كان على العتق
لا على الاعتاق ثم اذا اعتقه فعتق فلا يخلو اما ان ذكر كلمة عنها أو لم يذكر فان كان لم يذكر ثبت الولاء منه
لامنها لان الاعتاق منه لا منها والولاء للعتق ولها مهر مثلها ان لم يكن هناك مهر آخر مسمى وهو مال وان
كان فلها ذلك المسمى لان الاعتاق ليس بمال بل هو ابطال المالية سواء كان العبد أجنبيا أو ذارحم محرم منها
وان ذكر كلمة عنها ثبت الولاء منها لان الاعتاق منها لانه اعتق عنها ويصير العبد ملكا لها بمقتضى الاعتاق
ثم ان كان ذارحم محرم منها اعتق عليها كما ملكته فتملكه فيعتق عليها وان كان أجنبيا يصير الزوج وكيلها عنها
في الاعتاق ومنها اذا اعتق كما وعد فان أبي لا يجبر على ذلك لانه حر مالك الا أنه ينظر ان لم يكن ثمة مسمى هو
مال فلها مهر مثلها ما ذكرنا ان تسمية الاعتاق مهرا لم يصح ولم يوجد تسمية شيء آخر هو مال فنعين مهر المثل
موجب وان كان قد سمي لها شيئا آخر هو مال فان كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر فلها ذلك المسمى لان الزوج
رضى بالزيادة وان كان أقل من مهر مثلها فان كان العبد أجنبيا فلها ذلك المسمى لا غير لانه شرط لها شرطا
لامنفعة لها فيه فلا يكون غارا لها بترك الوفاء بما شرط لها وان كان ذارحم محرم منها يبلغ به تمام مهر مثلها
لانها اعمارضت بدون مهر مثلها بما شرط ولم تكن راضية فصار غارا لها وهذا اذا لم يقل عنها فاما اذا قال ذلك
بان تزوجها على ان يعتق هذا العبد عنها فقبلت صح النكاح وصار العبد ملكا ثم ان كان ذارحم محرم منها
عتق عليها لانها ملكت ذارحم محرم منها وكان ذلك مهرا لها لانها تملكه ثم يعتق عليها وان كان أجنبيا
يكون الزوج وكيلها بالاعتاق فان اعتق قبل العزل فقد وقع العتق عنها وان عزلته في ذلك صح
العزل والله أعلم

فصل ومنها ان لا يكون مجهولا جهالة تزيد على جهالة المهر المثل وجملة الكلام فيه ان المهر في الاصل
لا يخلو اما ان يكون معيناً مشارا اليه واما ان يكون مبسماً غير معين مشارا اليه فان كان معيناً مشارا اليه
صح تسميته سواء كان ما يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات من العروض والعقار والحيوان وسائر المكيلات
والموزونات سوى الدراهم والدنانير او كان مما لا يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات كالدرهم لانه مال لاجهالة
فيه الا انه ان كان ما يتعين بالتعيين ليس للزوج ان يجبس العين ويدفع غيرها من غير رضا المرأة لان المشار
اليه قد تمين للعقد فتعلق حقها بالعين فوجب عليه تسليم عينه وان كان مما لا يتعين له ان يجبس ويدفع مثله جنسا
ونوما وقد روي في العتق ان التعيين اذا لم يصح صار مجازا عوضا من الجنس والنوع والقدر والصفة وان كان تبرا
مجهولا أو قرة ذهباً وفضة يجبر على تسليم عينه في رواية لانه يتعين بالتعيين كالعروض ولا يجبر في رواية لانه
لا يتعين بالتعيين كالمضروب وان كان المسمى غير عين فالمسمى لا يخلو اما ان يكون مجهول الجنس
والنوع والقدر والصفة واما ان يكون معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة فان كان مجهولا كالحيوان
والدابة والشوب والدار بان تزوج امرأة على حيوان أو دابة أو ثوب أو دار ولم يعين لم تصح التسمية وللرأة
مهر مثلها بالتمام لان جهالة الجنس متفاحشة لان الحيوان اسم جنس تحته أنواع مختلفة وتحته كل نوع
أشخاص مختلفة وكذا الدابة وكذا الثوب لان اسم الثوب يقع على ثوب القطن والكتان والحزير والخزير والذ
وتحت كل واحد من ذلك أنواع كثيرة مختلفة وكذا الدار لانها تختلف في الصغر والكبر والهيئة والتقطيع
وتختلف قيمتها باختلاف البلاد والمحال والسكك اختلافا فاحشا فتفاحشت الجهالة فالجهالة بالجنس
والاصل ان جهالة العوض تمنع صحة تسميته كما في البيع والاجارة لكونها مفضية الى المنازعة الا أنه يتحمل
ضرب من الجهالة في المهر بالاجماع فان مهر المثل قد يجب في النكاح الصحيح ومعلوم ان مهر المثل مجهول
ضربا من الجهالة فكل جهالة في المسمى مهر مثل جهالة مهر المثل أو أقل من ذلك يتحمل ولا يمنع صحة التسمية

استدلالا بمهر المثل وكل جهالة تزد على جهالة مهر المثل يبقى الامر فيها على الاصل فيمنع صحة التسمية كما في سائر الاعراض اذا ثبت هذا فنقول لاشك ان جهالة الحيوان والدابة والثوب والدار أكثر من جهالة مهر المثل لان بعد اعتبار تساوي المرأتين في المال والجمال والسن والعقل والدين والبلد والعفة يقل التفاوت بينهما فقل الجهالة فاما جهالة الجنس والنوع فجهالة متفاحشة فكانت أكثر جهالة من مهر المثل فتمنع صحة التسمية وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة والقدر كما اذا تزوجها على عبداً وأمة أو فرس أو جمل أو حماراً وثوب مروى أو هر وى وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك وللزوج الخيار ان شاء أعطاها الوسط وان شاء أعطاها قيمته وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح التسمية (وجهه) قوله ان المسمى مجهول الوصف فلا تصح تسميته كما في البيع وهذا لان جهالة الوصف تفضي الى المنازعة كجهالة الجنس ثم جهالة الجنس تمنع صحة التسمية فكذلك جهالة الوصف (ولنا) أن النكاح معاوضة المال بما ليس بمال والحيوان الذي هو معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة يجوز ان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في الذمة قال النبي صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل والبضع ليس بمال فجاز ان يثبت الحيوان ديناً في الذمة بدلا عنه ولان جهالة الوسط من هذه الاصناف مثل جهالة مهر المثل أو أقل فذلك الجهالة لما لم تمنع صحة تسمية البديل فكذلك هذه الا لأنه لا تصح تسميته ثمناً في البيع لان البيع لا يمتثل جهالة البديل أصلاً قلت أو كثرت والنكاح يمتثل الجهالة اليسيرة مثل جهالة مهر المثل وانما كان كذلك لان مبنى البيع على المضايقة والمما كسة فالجهالة فيه وان قلت تفضي الى المنازعة ومبنى النكاح على المسامحة والمرءة فجهالة مهر المثل فيه لا تفضي الى المنازعة فهو الفرق وأما وجوب الوسط فلان الوسط هو العدل لما فيه من مراعاة الجانبين لان الزوج يتضرر بايجاب الجيد والمرأة تتضرر بايجاب الردي فكأن العدل في ايجاب الوسط وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم خير الامور أوسطها والاصل في اعتبار الوسط في هذا الباب ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثل نسائها وكس ولا شطط وكذلك قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه في المفوضة أرى لها مهر مثل نسائها لو كس ولا شطط والمعنى ما ذكرنا وأما ثبوت الخيار بين الوسط وبين قيمته فلان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً مطلقاً الا ترى أنه لا يثبت ديناً في الذمة في معاوضة المال بالمال ولا يثبت في الذمة في ضمان الاتلاف حتى لا يكون مضموناً بالمثل في الاستهلاك بل بالقيمة فن حيث انه يثبت في الذمة في الجلة فلنا وجوب الوسط منه ومن حيث انه لا يثبت ثبوتاً مطلقاً فلنا يثبت الخيار بين تسليمه وبين تسليم قيمته عملاً بالشبهين جميعاً ولان الوسط لا يعرف الا بواسطة القيمة فكانت القيمة أصلاً في الاستحقاق فكانت أصلاً في التسليم وأما ثبوت الخيار للزوج للمرأة فلانه المستحق عليه فكان الخيار له وكذلك ان تزوجها على بيت وخادم فلها بيت ووسط مما يجهز به النساء وهو بيت الثوب لا المبنى فينصرف الى فرش البيت في أهل الامصار وفي أهل البادية الى بيت الشعر ولها خادم ووسط لان المطلق من هذه الاصناف ينصرف الى الوسط لان الوسط منها معلوم بالعادة وجهالته مثل جهالة مهر المثل أو أقل فلا تمنع صحة التسمية كما ونص على الوسط ولو وصف شيئاً من ذلك بأن قال جيداً ووسطاً أو ردياً فلها الموصوف ولو جاء بالقيمة تجبر على القبول لان القيمة هي الاصل الا ترى أنه لا يعرف الجيد والوسط والردي الا باعتبار القيمة فكانت القيمة هي المعرفة بهذه الصفات فكانت أصلاً في الوجوب فكانت أصلاً في التسليم فاذا جاءها تجبر على قبولها ولو تزوجها على وصيف وصحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولو تزوجها على وصيف أيضاً لاشك أنه تصح التسمية لانها تصح بدون الوصف فاذا وُصف أولى ولها الوصيف الجيد لان الايض عندهم اسم للجيد ثم الجيد عندهم هو الردي والوسط السندي والردي الهندي وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط

لر وحي والردى المندى وقد قال أبو حنيفة قيمة الخادم الجيد خمسون دينارا وقيمة الوسط أر بعون وقيمة الردى
 ثلاثون وقيمة البيت الوسط أر بعون دينارا وقال أبو يوسف ومحمد ان زاد السعر أو نقص فبحسب الغلاء
 والرخص وهذا ليس باختلاف في الحقيقة ففي زمن أبي حنيفة كانت القيم مسعرة وفي زمانها تغيرت القيمة
 فأجاب كل على عرف زمانه والمعتبر في ذكر القيمة باختلاف ولوتر وجهها على بيت وخادم حتى وجب الوسط من
 كل واحد منهما ثم صالحت من ذلك ز وجهها على أقل من قيمة الوسط ستين دينارا أو سبعين دينارا جاز الصلح
 لأنها بهذا الصلح أسقطت بعض حقها لان الواجب فهم ما تمانون فاذا صالحت على أقل من ذلك فقد أسقطت
 البعض ومن له الحق اذا أسقط بعض حقه واستوفى الباقي جاز ويجوز ذلك بالتقيد والنسيئة لما ذكرنا أن الصلح
 وقع على عين الحق باستقاط البعض فكان الباقي عين الواجب فجاز فيه التأجيل فان صالحت على مائة دينار
 فالفضل باطل لان المسمى اذا لم يكن مسعرا فالقيمة واجبة بالمعقد ومن وجب له حق فصالح على أكثر من حقه
 لم يجز وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والقدر والصفة كما اذا تز وجهها على مكيل موصوف أو موزون
 موصوف سوى الدراهم والدنانير صحت التسمية لان المسمى مال معلوم لاجهالة فيه بوجه الأثرى أنه ثبت دينارا
 في الذمة ثبوتامطلقا فانه يجوز البيع به والسلم فيه ويضمن بالمثل فيعبر الزوج على دفعه ولا يجوز دفع عوضه
 الا برضا المرأة ولوتر وجهها على مكيل أو موزون ولم يصف صحت التسمية لانه مال معلوم الجنس والنوع فتصح
 تسميته فان شاء الزوج أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمته كذا ذكر الكرخي في جامعه وذكرا الحسن
 عن أبي حنيفة أنه يجزى على تسليم الوسط (وجه) ما ذكره الكرخي أن القيمة أصل في إيجاب الوسط لان
 بها يعرف كونه وسطا فكان أصل في التسليم كما في العبد (وجه) رواية الحسن أن الشرع لما أوجب
 الوسط فقد تعين الوسط جمع بين الشرع فصار كما لو عينه بالتسمية ولو سمي الوسط يجزى على تسليمه كذا هذا بخلاف
 العبد فان هناك لو سمي الوسط ونص عليه لا يجزى على تسليمه فكذا اذا أوجبه الشرع والله أعلم وأما
 الثياب فقد ذكر في الاصل انما اذا تز وجهها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شاء ساعها وان شاء سلم قيمتها ولم
 يفصل بين ما اذا سمي لها أجلا ولم يسم وقال أبو يوسف ان أجلها يجزى على دفعها وان لم يؤجلها فلها القيمة
 وروى عن أبي حنيفة أنه يجزى على تسليمها من غير هذا التفصيل وهو قول زفر (وجه) ما ذكر في الاصل
 أن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتامطلقا لانها ليست من ذوات الامثال الأثرى أنها مضمونة بالقيمة لا بالمثل
 في ضمان العبد وان لا تثبت في الذمة بنفسها في عقود المعاوضات بل بواسطة الاجل فكانت كالعبد وهناك
 لا يجزى على دفع العبد وله أن يسلم القيمة كذا ههنا وأبو يوسف يقول اذا أجلها فقد صارت بحيث تثبت في
 الذمة ثبوتامطلقا الأثرى أنها تثبت في الذمة في السلم فيعبر على الدفع بل أولى لان البديل في البيع لا يجزى
 الجاهل التراسا والمهر في النكاح يمتثل ضرر بامن الجهالة فلما ثبتت في الذمة في البيع فلان تثبت في النكاح أولى
 (وجه) الرواية الاخرى لابي حنيفة ان امتناع ثبوتها في الذمة لمكان الجهالة فاذا وصفت فقد زالت الجهالة
 فيصح ثبوتها في الذمة مهرا في النكاح وانما لا يصح السلم فيها الا مؤجلا لان العلم بها يقف على التأجيل بل لان
 السلم لم يشترع الا مؤجلا والاجل ليس بشرط في المهر فكان ثبوتها في المهر غير مؤجلة كتبوتها في السلم مؤجلة
 فيعبر على تسليمها ولو قال تز وجتك على هذا العبد أو على ألف أو على الفين فالتسمية فاسدة في قول أبي حنيفة
 وبحكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل الادون أو أقل فلها الادون الا ان يرضى الزوج بالارفع وان كان مهر
 مثلها مثل الارفع فلها الارفع الا ان يرضى المرأة بالادون وان كان مهر مثلها فوق الادون أو أقل من الارفع
 فلها مهر مثلها وقال أبو يوسف ومحمد التسمية صحيحة ولها الادون على كل حال (وجه) قوله ان المصير
 الى مهر المثل عند تعذر إيجاب المسمى ولا تعذر ههنا لانه يمكن إيجاب الأقل لكونه متيقنا وفي الزيادة شك فيجب

المتيقن به وصار كما اذا اعتق عبده على ألف أو الفين أو قال امرأته على ألف أو الفين أنه تصح التسمية وتجب
الألف كذا هذا ولا يوجب حنيفة انه جعل المهر أحد المذكورين غير عين لأن كلمة أو تتناول أحد المذكورين غير
عين وأحد ما غير عين مجهول فكان المسمى مجهولا وهذه الجهالة أكثر من جهالة مهر المثل ألا ترى أن كلمة أو
تدخل بين أقل الأشياء وأكثرها فتصحح التسمية فيحكم مهر المثل لأنه الموجب الأصلي في هذا الباب فلا
يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولا صحة الاتعيين المسمى ولم يوجد فيجب مهر المثل لأنه لا يتقص عن الادون
لأن الزوج رضى بذلك القدر ولا يزداد على الرفع لرضا المرأة بذلك القدر ولا يلزم على هذا ما اذا تزوجها على
هذا العبد أو على هذا العبدان الزوج بالخيار في أن يدفع أيها شاء أو على أن المرأة بالخيار في ذلك تأخذ أيهما
شاءت أنه تصحح التسمية وان كان المسمى مجهولا لأن تلك الجهالة يمكن رفعها ألا ترى أنها ترفع باختيار من له
الخيار فقلت الجهالة فكانت كجهالة مهر المثل أو أقل من ذلك فلا تمنع صحة التسمية ههنا لسبيل الى ازالة هذه
الجهالة لأنه اذا لم يكن فيه خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما يختاره صاحبه فحششت الجهالة فتمت
صحة التسمية بخلاف الاعتاق والخلع لأنه ليس لهما موجب أصلي بصار اليه عند وقوع الشك في المسمى فوجب
المتيقن من المسمى لأن إيجابه أولى من الايقاع مجانا بلا عوض أصلا لعدم رضا المولى والزوج بذلك وفيما
نحن فيه له موجب أصلي فلا يعدل عنه الا عند تعين المسمى ولا تعين مع الشك بادخال كلمة الشك فالتحقق التسمية
بالعدم فيبقى الموجب الأصلي واجب المصير اليه ولو تزوج امرأة على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت
له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى الفين ان أخرجهما من بلدها أو تزوجها على ألف ان
كانت مولاة وعلى الفين ان كانت عريسة وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز لأن النكاح
المؤبد الذي لا توقيت فيه لا تبطله الشروط الفاسدة لما قلنا ان الشروط لو أثرت لا أثرت في المهر
بفساد التسمية وفساد التسمية لا يكون فوق العدم ثم عدم التسمية رأسا لا يوجب فساد النكاح ففسادها
أولى وأما المهر فالشرط الاول جائز بخلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان لم يقع
الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط لها فلها مهر مثلها لا يتقص من الاصل ولا يزداد
على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وهذه فريضة
مسئلة مشهورة في الاجارات وهو أن يدفع رجل ثوبا الى الخياط فيقول ان خيطته اليوم فلك درهم وان خيطته
غدا فلك نصف درهم (وجهه) قول زفر ان كل واحد من الشرطين يخالف الآخر فأوجب ذلك جهالة
التسمية فتصحح التسميتان كما اذا قال للخياط ان خيطته وميا فبدرهم وان خيطته فارسي فبنصف درهم ولا يوجب
حنيفة أن الشرط الاول وقع صحيحا بالاجماع وموجبه ومهر المثل ان لم يقع الوفاء به فكانت التسمية الاولى
صحيحة فلو صحح الشرط الثاني لسكان نافيما موجب الشرط الاول والتسمية الاولى والتسمية بعد ما صحت لا يجوز
نفي موجبها فبطل الشرط الثاني ضرورة وقال ان ما شرط الزوج من طلاق المرأة وترك الخروج من البلد
لا يلزمه في الحكم لأن ذلك وعد وعد لها فلا يكاف به وعلى هذا يخرج ما اذا تزوجها على حكمه أو حكم أجنبي
أن التسمية فاسدة لأن المحكوم به مجهول وجهالته أكثر من جهالة مهر المثل فيمنع صحة التسليم ثم ان كان الزوج
على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك لأنه رضى بسنل الزيادة وان حكم بأقل من مهر مثلها
فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالاقل وان كان الزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك لانها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة لان المستحق هو مهر المثل الا ان رضى
الزوج بالزيادة وان كان الزوج على حكم أجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بأكثر من مهر المثل يتوقف
على رضا الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة لان المستحق هو مهر المثل وان الزوج لا يرضى

بالزيادة والمرأة لا ترضى بالتقصان فذلك توقف الامر في الزيادة والتقصان على رضاها فان تزوجها على ما يكسب العام أو يرث فهذه تسمية فاسدة لان جهالة هذا أكثر من جهالة المهر المثل وقد انضم الى الجهالة الخطر لانه قد يكسب وقد لا يكسب ثم الجهالة بنفسها تمنع صحة التسمية فمع الخطر أولى ولو تزوج امرأتين على صدق واحد يجوز الأنا يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثلها لانه جعل الألف بدلا عن بضعهما والبديل يقسم على قدر قيمة البديل والمبديل هو البضع فيقسم البديل على قدر قيمته وقيمته مهر المثل كما لو اشترى عبدان بألف درهم انه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا فان قبلت احدهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع فانه اذا قال بعته هذا العبد منكم كما قبلت احدهما ولم يقبل الاخر لم يجز البيع أصلا والفرق انه لما قال تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما مشروطا لقبول الاخرى والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان ادخال الشرط فيه فاسدا والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد والبيع يفسد به واذا جاز النكاح تقسم الألف على قدر مهر مثلها لما قلنا فإصاب حصص التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج وان كانت احدهما ذات زوج أو في عدة من زوج أو كانت ممن لا يجز له نكاحها فان جميع الألف التي يصح نكاحها في قول أبي حنيفة وعندها تقسم الألف على قدر مهر مثلها فإصاب حصص التي صح نكاحها فلها ذلك والباقي يعود الى الزوج (وجه) قوله انه جعل الألف مهرهما جميعا وكل واحدة منهما اصل للنكاح حقيقة لكونها قابلا للقاصد المطلوب منه حقيقة الآن المحرمة منهما لا تزاحم صاحبها في الاستحقاق لغير وجهها من أن تكون محلا لذلك شرعا مع قيام المحلية حقيقة فيجب اظهار أثر المحلية الحقيقية في الانقسام ولا في حقيقة أن المهر يقابل ما يستوفى بالوطء وهو منافع البضع وهذا العقد في حق المحرمة لا يمكن من استيفاء المنافع لغير وجهها من أن تكون محلا للعقد شرعا والموجود الذي لا ينتفع به والعدم الاصل سواء فيجعل ذلك المهر بمقابلة الاجنبية كما اذا جمع بين المرأة والاثان وقال تزوجتكما على ألف درهم فان دخل الزوج بالتى فسد نكاحها في قياس قول أبي حنيفة له مهر مثلها بالغاما بلغ لانه لا يعتبر التسمية في حقها فالتحقق التسمية بالعدم وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها لا يجاوز حصصها من الألف لانهما لا يعتبران التسمية في حقهما في حق الانقسام والله عز وجل اعلم وعلى هذا تخرج تسمية المهر على السمعة والرياء انها تصح أولا تصح وجملة الكلام فيه أن السمعة في المهر اما أن تكون في قدر المهر واما أن تكون في جنسه فان كانت في قدر المهر بأن تواضع في السر والباطن واتقفا على أن يكون المهر ألف درهم لكنهما يظهران في العقد ألفين لا مرجهما على ذلك فان لم يقلوا ألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في العلانية وذلك الغان لان المهر ما يكون مذكورا في العقد والالفان مذكورتان في العقد فاذا لم يجعل الألف منهما سمعة صححت تسمية الالفين وان قالوا الألف منهما سمعة فالمهر ما ذكره في السر وهو الألف في ظاهر الولاية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروي عن أبي حنيفة أن المهر ما أظهره وهو الالفان (وجه) هذه الولاية أن المهر هو المذكور في العقد لانه اسم لما يملك به البضع والذي يملك به البضع هو المذكور في العقد وانه يصلح أن يكون مهر الولاية مال معلوم فتصح تسميته ويصير مهرا ولا تعتبر المواضع السابقة (وجه) ظاهر الولاية انهما لما قالوا الألف منهما سمعة فقد هزلا بذلك قدر الألف حيث لم يقصد به مهر او المهر مما يدخله الجسد والمهرل ففسدت تسميته قدر الألف والتحقق بالعدم في العقد على ألف وان كانت السمعة من جنس المهريات تواضعا واتقفا في السر والباطن على أن يكون المهر ألف درهم ولكنهما يظهران في العقد مائة دينار فان لم يقلوا رياء وسمعة فالمهر ما تعاقد عليه لما قلنا وان قالوا رياء وسمعة فتعاقد على ذلك فلها مهر مثلها في ظاهر الولاية عن أبي حنيفة ورواية عنه أن لها مهر العلانية مائة دينار (وجه) هذه الولاية على نحو ما ذكرنا أن المائة

دينار هي المذكورة في العقد والمهر اسم للذكور في العقد لما بيننا فيعتبر المذكور ولا تعتبر المواضعة السابقة (وجه)
 ظاهر الرأية أن ما تواضعا عليه وهو الالف لم يند كراه في العقد وما ذكراه وهو المائة دينار ما تواضعا عليه فلم توجد
 التسمية فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهر هذا الذي ذكرنا إذا لم يتعاقدا في السر والباطن على
 أن يكون للمهر قدر أو جنس ثم يتعاقدا على ما تواضعا واتفقا عليه فأما إذا تعاقدا في السر على قدر من المهر أو جنس منه
 ثم اتفقا وتواضعا في السر على أن يظهر في عقد العلانية أكثر من ذلك أو جنسا آخر فإن لم يند كراه في المواضعة السابقة
 إن ذلك سمعة فالمهر ما ذكراه في العلانية في قول أبي حنيفة ومحمد ويكون ذلك زيادة على المهر الأول سواء كان
 من جنسه أو من خلاف جنسه فإن كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الأول وإن كان من
 جنسه فقد رزى زيادة على المهر الأول يكون زيادة وروى عن أبي يوسف أنه قال المهر مهر السر (وجه)
 قوله أن المهر ما يكون مذكورا في العقد والعقد هو الأول لأن النكاح لا يمتثل الفسخ والاقالة فالثاني لا يرفع
 الأول فلم يكن الثاني عقدا في الحقيقة فلا يعتبر المذكور عنده فكان المهر هو المذكور في العقد الأول (وجه)
 قولهما إنما قصدوا شيئين استثناف العقد وزيادة في المهر واستثناف العقد لا يصح لأن النكاح لا يمتثل الفسخ
 والزيادة صحيحة فصار كأنه زاد ألفا أخرى أو مائة دينار وإن ذكر في المواضعة السابقة أن الزيادة أو الجنس
 الآخر سمعة فالمهر هو المذكور في العقد الأول والمذكور في العقد الثاني لغو لانهما هزلا به حيث جعلاه
 سمعة والهزل يعمل في المهر فيبطله والله أعلم

فصل * ومنها أن يكون النكاح صحيحا فلا تصح التسمية في النكاح الفاسد حتى لا يلزم المسمى لأن
 ذلك ليس بنكاح ما نذكر أن شاء الله تعالى إلا أنه إذا وجد الدخول يجب مهر المثل لكن بالوطء لا بالعقد
 على ما نبين في موضعه إن شاء الله تعالى ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في
 بطنها ذكراه الكرخي والطحاوي من غير خلاف لأن تسمية الجارية مهر اقدصحت لانها مال معلوم واستثناء
 ما في بطنها لم يصح لأن الجنين في حكم جزء من أجزائها فإطلاق العقد على الام يتناولها فاستثنائه يكون بمنزلة شرط
 فاسد والنكاح لا يمتثل شرط فاسد فيلغو الاستثناء ويلتحق بالعدم كأنه لم يستثن رأسا وكذلك إذا وهب
 جارية واستثنى ما في بطنها أو خالغ أو صالح من دم العمدلان هذه التصرفات لا تبطلها الشرط والفاسدة ولو تزوج
 امرأة على جارية فاستحقت وهلك قبل التسليم فلها قيمتها لأن التسمية قدصحت لكون المسمى مالا متقوما
 معلوما فالعقد انعقد موجب التسليم بالاستحقاق والهلاك لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا
 هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يقرم البائع قيمته وإنما يسقط الثمن لا غير لأن هلاك المبيع يوجب
 بطلان البيع وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم فلانجب القيمة ثم تفسير مهر المثل هو أن يعتبر مهرها بمثل
 نسائها من أخواتها لا بغيرها وأمهاتها ولا بغيرها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها على ما لها وجالها وسننها
 وعقلها ودينها لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان وكذا يختلف باختلاف المال والجمال والسن والعقل
 والدين فيزداد مهر المرأة لزيادة مالها وجمالها وعقلها ودينها وحدثت سننها فلا بد من المائة بين المرأتين في هذه
 الأشياء ليكون الواجب لها مهر مثل نسائها إذا لا يكون مهر المثل بدون المائة بينهما ولا يعتبر مهرها بمهر أمها
 ولا بمهر خالتها إلا أن تكون من قبيلتها من بنات أعمامها لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب من الآباء
 لا من الأمهات فانما يحصل لها شرف النسب من قبيل أبيها وقبيلته لا من قبيل أمها وعشيرتها والله أعلم

فصل * وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه وكيفية وجوبه وما يتعلق بذلك من الأحكام
 فنقول والله التوفيق المهر في النكاح الصحيح يجب بالعقد لأنه أحد أركان الملك والمهر يجب بمقابلة أحداث
 الملك ولأنه عقد معاوضة وهو معاوضة البضغ بالمهر فيقتضى وجوب العوض كالبيع سواء كان المهر مفرضا

في العقد أولم يكن عندنا وعند الشافعي ان كان مفر وضلا يجب بنفس العقد وانما يجب بالفرض أو بالدخول على ما ذكرنا فيما تقدم وفي النكاح الفاسد يجب المهر لكن لا بنفس العقد بل بواسطة الدخول لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلا وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقا ولا لعدم المعاوضة قبل الدخول رأسا وانما بعد الدخول مطلقا ما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ويجب عقيب العقد بلا فصل لما ذكرنا انه يجب باحداث الملك والملك يحدث عقيب العقد بلا فصل ولان المعاوضة المطلقة تقتضي ثبوت الملك في العوضين في وقت واحد وقد ثبتت الملك في أحد العوضين وهو البضع عقيب العقد فيثبت في العوض الآخر عقيبه تحقيقا للمعاوضة المطلقة الا انه يجب بنفس العقد وجوباً بموسعا وانما يتضيق عند المطالبة كالثمن في باب البيع انه يجب بنفس البيع وجوباً بموسعا وانما يتضيق عند المطالبة البائع واذا طالبت المرأة بالمهر يجب على الزوج تسليمه أو لانه حق الزوج في المرأة متمين وحق المرأة في المهر لم يتمين بالعقد وانما يتمين بالقبض فوجب على الزوج التسليم عند المطالبة ليعين كما في البيع أن المشتري يسلم الثمن أو لانه يسلم البائع المبيع الا أن الثمن في باب البيع اذا كان ديناً يقدم تسليمه على تسليم المبيع ليعين وان كان عيناً يسامان معا وههنا يقدم تسليم المهر على كل حال سواء كان ديناً أو عيناً لان القبض والتسليم ههنا معا متعذر ولا تمذر في البيع واذا ثبت هذا فنقول للمرأة قبل دخول الزوج بها ان تمنع الزوج عن الدخول حتى يعطيها جميع المهر ثم تسلم نفسه الى زوجها وان كانت قد انتقلت الى بيت زوجها لما ذكرنا ان ذلك يتمين حقها فيكون تسليمها بتسليم ولان المهر عوض عن بعضها كالثمن عوض عن المبيع والبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لاستيفاء المهر وليس للزوج منعها عن السفر والمخرج من منزله وزيارة أهلها قبل ايفاء المهر لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يجب عليها تسليم النفس قبل ايفاء المهر لم يثبت للزوج حق الاستيفاء فلا يثبت له حق الحبس واذا أوفاه المهر فيه أن يمنعها من ذلك كله الا من سفر الحج اذا كان عليها حاجة الاسلام ووجدت محرماً وله أن يدخل بها لانه اذا أوفاهما حقها يثبت له حق الحبس لاستيفاء العقود عليه فان أعطاها المهر الا درهما واحدا فله أن يمنع نفسها وان تخرج من مصرها حتى يقبضه لان حق الحبس لا يتجزأ فلا يبطل الا بتسليم كل البديل كما في البيع ولو خرجت لم يكن للزوج ان يسترد منها ما قبضت لانها قبضته بحق لكون المقبوض حقاً لها والمقبوض بحق لا يمتثل للنقض هذا اذا كان المهر معجلاً بأن تزوجها على صداق عاجل أو كان مسكوتاً عن التمجيل والتأجيل لان حكم المسكوت حكم المعجل لان هذا عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمرأة عينت حق الزوج فيجب ان يعين الزوج حقها وانما يتمين بالتسليم فأما اذا كان مؤجلاً بأن تزوجها على مهر آجل فان لم يذ كر الوقت لشيء من المهر أصلاً بأن قال تزوجتك على ألف مؤجلة أو ذ كر وقتاً مجهولاً جهالة متفاحشة بأن قال تزوجتك على ألف الى وقت المسيرة أو هبوب الرياح أو الى أن تمطر السماء فكذلك لان التأجيل لم يصح لتفاحش الجهالة فلم يثبت الاجل ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة في ديارنا ولم يذ كر الوقت للؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالاً كما اذا قال تزوجتك على ألف مؤجلة وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع القرية بالطلاق أو الموت وروى عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلاً قتل لامرأة عن زوجها ثقة كل شهر ذ كر في كتاب النكاح انه يلزمه ثقة شهر واحد في الاستحسان وذ كر عن أبي يوسف انه يلزمه ثقة كل شهر مادام النكاح قائماً بينهما فكذلك ههنا وان ذ كر وقتاً معلوماً للمهر فليس لها أن تمنع نفسها في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أخيراً لها أن تمنع نفسها سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة بعد ان كانت معلومة أو مجهولة جهالة متقاربة كجهالة الحصاد والدياس (وجه) قول أبي يوسف ان من حكم المهر أن يقدم تسليمه على تسليم النفس بكل حال الأتري

انه لو كان معيناً أو غير معين وجب تقديمه فلو قبل الزوج التأجيل كان ذلك رضاً بتأخير حقه في القبض بخلاف
البائع اذا أجل الثمن انه ليس له ان يجبس المبيع و يبطل حقه في الحبس بتأجيل الثمن لانه ليس من حكم الثمن تقديم
تسليمه على تسليم المبيع لا محالة الا ترى ان الثمن اذا كان عيناً يسلمان معا فلم يكن قبول المشتري التأجيل رضا منه
باسقاط حقه في القبض وجه قولهما ان المرأة بالتأجيل رضيت باسقاط حق نفسها فلا يسقط حق الزوج كالبائع
اذا أجل الثمن انه يسقط حق حبس المبيع بخلاف ما اذا كان التأجيل الى مدة مجهولة جهة المتفاحشة لان التأجيل ثمة
لم يصح فلم يثبت الاجل فبق المهر حالاً وأما قوله من شأن المهر ان يقدم تسليمه على تسليم النفس فنقول نعم اذا كان
معجلأ أو مسكوتاً عن الوقت فاما اذا كان مؤجلاً تأجيلاً صحيحاً فنحن حكمه ان تأخر تسليمه عن تسليم النفس لان
تقديم تسليمه ثبت حقا لانه ثبت تحقيقاً للمعاوضة المتقتضية للمساواة حتماً فاذا أجلته فقد أسقطت حق نفسها فلا
يسقط حق زوجها الا نعدم الاسقاط منه والرضا بالسقوط لهذا المعنى سقط حق البائع في الحبس بتأجيل الثمن
كذا هذا ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً أجلاً معلوماً فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال بالاجماع أما عندهما
فلان الكل لو كان مؤجلاً لكان له ان يدخل بها فاذا كان البعض معجلأ واعطاها ذلك أولى والفقهاء ما ذكرنا ان الزوج
مارضى باسقاط حقه فلا يسقط حقه وأما عند أبي يوسف فلا نه لما عجل البعض فلم يرض بتأخير حقه عن القبض
لانه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التعجيل فائدة بخلاف ما اذا كان الكل مؤجلاً لانه لما قبل التأجيل فقد رضى
بتأخير حقه ولو لم يدخل بها حتى حل أجل الباقي فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لما قلنا ولو كان الكل مؤجلاً أجلاً
معلوماً وشرط ان يدخل بها قبل ان يعطها كله فله ذلك عند أبي يوسف أيضاً لانه لما شرط الدخول لم يرض بتأخير
حقه في الاستمتاع ولو كان المهر مؤجلاً أجلاً معلوماً قبل الاجل ليس لها ان تمنع نفسها لتستوفي المهر على أصل أبي
حنيفة ومحمد لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل والساقط لا يحتمل العود كما ثبت في المبيع وعلى أصل أبي يوسف لها
ان تمنع نفسها لان لها ان تمنع قبل حلول الاجل فبعده أولى ولو كان المهر حالاً فاخرته شهراً ليس لها ان تمنع عندهما
وعندهما ذلك لان هذا تأجيل طارىء فكان حكمه حكم التأجيل المقارن وقد مر الكلام فيه ولو دخل الزوج بها
برضاها وهي مكلفة فلها ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها ان تمنعه ان يخرجها من بلدها في قول أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا اخلاها وجه قولهما انها بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة
الصحيحة سامت جميع المعقود عليه برضاها وهي من أهل التسليم فبطل حتمها في المنع كالبائع اذا سلم المبيع ولا
شك في الرضا وأهلية التسليم والدليل على انها سامت جميع المعقود عليه أن المعقود عليه في هذا الباب في حكم
العين ولهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة ومعلوم أن جميع البدل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود
عليه وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام فلا يتقابل به شيء من المهر ولا في حنيفة أن المهر مقابل بجميع
ما يستوفى من منافع البضع في جميع الوطآت التي توجد في هذا الملك لا بالمستوفى بالوطأة الاولى خاصة
لانه لا يجوز اخلاء شيء من منافع البضع عن بدل يقابلها احتراماً للبضع واثباته لخطره فكانت هي بالمنع ممتنعة عن تسليم
ما يقابلها بدل فكان لها ذلك بالوطء في المرة الاولى فكان لها ان تمنعه عن الاول حتى تأخذ مهرها فكذا عن
الثاني والثالث الا ان المهر يتأكد بالوطء مرة واحدة لانه موجود معلوم وما وراءه معدوم مجهول فلا نزاحه في
الاتقسام ثم عند الوجود يتعين قطعاً فيصير من احما فيأخذ قسطاً من البدل كالعبد اذا جني جنابة يجب دفعه بها فان
جني جنابة أخرى فالثانية نزاحم الاولى عند وجودها في وجوب الدفع بها وكذا الثالثة والرابعة الى ما لا يتناهى
بخلاف البائع اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن أو بعد ما قبض شيئاً منه ثم أراد ان يسترد أنه ليس له ذلك لانه سلم كل المبيع
فلا يملك الرجوع فياسلم وهنما سامت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض لان المعقود عليه منافع البضع وما
سامت كل المنافع بل بعضها دون البعض فهي بالمنع تمنع عن تسليم ما لم يحصل مساماً بعد فكان لها ذلك كالبائع اذا

سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن كان له حق حبس الباقي ليستوفي الثمن كذا هذا وكان أبو القاسم الصغار يفتي في منعها نفسها بقول أبي يوسف ومحمد في السفر بقول أبي حنيفة و بعد ايفاء المهر كان له أن ينقلها حيث شاء وحكى الفقيه أبو جعفر الهندواني عن محمد بن سلمة أنه كان يفتي أن بعد تسليم المهر ليس لزوجها أن يسافر بها قال أبو يوسف ولو وجدت المرأة المهرز يوقاً أو ستوقاً فردت أو كان المقبوض عرضاً اشتريته من الزوج بالمهر فاستحق بعد القبض وقد كان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها في جميع ذلك وهذا على أصلهما مستقيم لأن من أصلهما أن التسليم من غير قبض المهر يبطل حق المنع وهذا تسليم من غير قبض لأن ذلك القبض بالرد والاستحقاق انتقض والتحقق بالعدم فصار كأنها لم تقبضه وقبل القبض الجواب هكذا عندهما وأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون لها أن تمنع نفسها ثم فرق أبو يوسف بين هذا وبين المنع أنه إذا استحق الثمن من يد البائع أو وجد من يوقاً أو ستوقاً فردته له أن يسترد المبيع فيحبسه لأن البائع بعد الاسترداد يمكنه الحبس على الوجه الذي كان قبيل ذلك وأما هنا لا يمكنه لأنه استوفى بعض منافع البضغ فلا يكون هذا الحبس مثل الأول فلا يعود حقها في الحبس ومما يلتحق بهذا الفصل أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج ودخل بها أو لم يدخل لقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وليس لاحد من أوليائها الاعتراض عليها سواء كان أباً أو غيره لأنها وهبت خالص ملكها وليس لاحد في عين المهر حق فيجوز ويلزم بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للولي الاعتراض في قول أبي حنيفة لأن الامهارة حق الا ولياء فقد تصرف في خالص حقهم ولانها ألحقت الضرر بالاولياء بالحق العار والشنار بهم فلم يدفع هذا الضرر بالاعتراض والقبض وليس للاب ان يهب مهر ابنته عند عامة العلماء وقال بعضهم له ذلك وتمسكوا بقوله تعالى أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاب بيده عقدة النكاح ولنا أن المهر ملك المرأة وحققاً لأنه بدل بضعها وبضعها حقها وملكها والدليل عليه قوله عز وجل وآتوا النساء صدقاتهن نحلةً أضاف المهر اليها فدل أن المهر حقها وملكها وقوله عز وجل فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً وقوله تعالى منه أي من الصدق لأنه هو المكنى السابق أباح للازواج تناول من مهر النساء إذا طابت أنفسهن بذلك ولذا علق سبحانه وتعالى الاباحة بطيب أنفسهن فدل ذلك كله على أن مهرها ملكها وحققاً وليس لاحد أن يهب ملك الانسان بغير اذنه ولهذا لا يملك الولي هبة غيره من أموالها فكذا المهر وأما الآية الشريفة فقد قيل أن المراد من الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو احدي الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما ويجوز أن يحمل قول من صرف التأويل الى الولي على بيان نزول الآية على ما قيل أن حين النزول كان المهر للاولياء ودليله قول شعيب بن موسى عليهما الصلاة والسلام اني أرى يدان أنكحك احدي ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى صحيح شرط المهر لنفسه لانه لا بنته ثم نسخ بما تلونا من الآيات وللمولى أن يهب صدق أمته ومدبرته وأم ولده من زوجها لان المهر ملكه وليس له أن يهب مهر مكاتبته ولو وهب لا يبرأ الزوج ولا يدفعه الى المولى لان مهر المكاتبه لها للمولى لانه من ا كتبها وكسب المكاتب له المولاه وتجاوز اذ يفة المهر اذا تراضيا بها والخط عنه اذا رضيت به لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة رفع الجناح فيما تراضيا به الزوجان بعد الفريضة وهو التسمية وذلك هو الازيادة في المهر والخط عنه وأحق ما تصرف اليه الازيادة لانه ذكر لفظة التراضي وانه يكون بين اثنين ورضا المرأة كان في الخط ولان الازيادة تلحق العقد ويصير كأن العقد ورد على الاصل والازيادة جميعاً كالخيار في باب البيع والاجل فيه فان من اشترى من آخر عبداً بعتاً ثم ان أحدهما جعل لصاحبه الخيار يوماً جاز ذلك حتى لو تقضى البيع جاز تقضيه ويصير ذلك كالخيار المشروط في أصل البيع وكذا اذا اشترى عبداً بألف درهم حاله ثم ان البائع أجل المشتري في الثمن شهر أجاز التأجيل ويصير كأنه كان مسمى في العقد كذا ههنا ولا يثبت خيار الرؤية في المهر حتى لو تزوج امرأة على عبد بعينه أو جارية بعينها ولم تره ثم رأته ليس لها أن ترد بخيار الرؤية لان النكاح لا يفسخ برده فلوردت لرجعت عليه بعد آخر وثبت لها فيه خيار الرؤية فترده ثم ترجع عليه بآخر

الى ما لا يتناهى فلم يكن الرد مفيداً لخلوه عن العاقبة الحميدة فكان سفهاً فلا يثبت لها حق الرد وكذلك الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لما قبلنا بخلاف البيع انه يثبت فيه خيار الرؤية لان البيع ينفسخ برد المبيع ويرجع بالتمن فكان الرد مفيداً لذلك افترقا وهل يثبت خيار العيب في المهر ينظر في ذلك ان كان العيب يسيراً لا يثبت وان كان فاحشاً يثبت وكذلك هذا في بدل الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال انه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وههنا لا ينفسخ واذا لم ينفسخ فيقبض مثله فربما يجد فيه عيباً يسيراً أيضاً لان الاعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فبرده ثم يقبض مثله فيؤدى الى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد وهذا المعنى لا يوجد في البيع والاجارة لانه ينفسخ العقد بالرد فكان الرد مفيداً ولان حق الرد بالعيب انما يثبت استندرا كالفائت وهو صفة السلامة المستحقة بالعقد والعيب اذا كان يسيراً لا يعرف القوات بيقين لان العيب اليسير يدخل تحت تقويم المقومين لا يخلو عنه فمن مقوم يقومه بدون العيب بألف ومن مقوم يقومه مع العيب بألف أيضاً فلا يعلم قوات صفة السلامة بيقين فلا حاجة الى الاستدراك بالرد بخلاف العيب الفاحش لانه لا يختلف فيه المقومون فكان القوات حاصلات بيقين فتقع الحاجة الى استدراك الفائت بالرد الا ان هذا المعنى الاخير يشكل بالبيع واخوانه فان العيب اليسير فيها يوجب حق الرد وان كان هذا المعنى موجوداً فيها فالاصح هو الوجه الاول ولا شفعة في المهر لان من شرائط ثبوت حق الشفعة معاوضة المال بالمال لما ذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والنكاح معاوضة البضع بالمال فلا يثبت فيه حق الشفعة

فصل (وأما) بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراءة من صاحب الحق أما التأكد بالدخول فمتفق عليه والوجه فيه أن المهر قد يوجب بالعقد وصار دينا في ذمته والدخول لا يسقطه لانه استيفاء المعقود عليه واستيفاء المعقود عليه يقرر البديل لأن يسقطه كما في الاجارة ولان المهر يتأكد بتسليم المبدل من غير استيفائه لما ذكره فلا يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى (وأما) التأكد بالخلوة فذهبنا وقال الشافعي لا يتأكد المهر بالخلوة حتى لو خلاها خلوة صحيحة ثم طلقتها قبل الدخول بهافي نكاح فيه تسمية يجب عليه كمال المسمى عندنا وعند غيره نصف المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه كمال مهر المثل عندنا وعند غيره يجب عليه المتعة وعلى هذا الاختلاف وجوب العدة بعد الخلوة قبل الدخول عندنا يجب وعند غيره لا يجب واحتج بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية لان المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها فنوجب كل المفروض فقد خالف النص وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوهن أي ولم تقرضوهن فريضة فتموهن اوجب تعالى لهن المتعة في الطلاق في نكاح لا تسمية فيه مطلقاً من غير فصل بين حال وجود الخلوة وعدمها وقوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدوهن فدلت الآية الشريفة على نفي وجوب العدة ووجوب المتعة قبل الدخول من غير فصل ولان تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البضع واستيفاءها بالوطء ولم يوجد ولا ضرورة لها في التوقف لان الزوج لا يخلو إما أن يستوفى أو يطلق فان استوفى تأكد حقها وان طلق بقوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها لان المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الاجارة انه تتأكد الاجارة فيها بنفس التخليه ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع لان في التوقف هناك ضرر بالاجر لان الاجارة مدممة معلومة فمن الجائز أن يمنع المستأجر من استيفاء المنافع مدة الاجارة بعد التخليه فلو توقف تأكد الاجارة على حقيقة الاستيفاء ور بما لا يستوفي لفئات المنافع عليه مجازاً

بلا عوض فيتضرر به الاجر فاقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة دفعا للضرر عن الاجر وهما لا ضررى
التوقف على ما يبتاعه التوقف التام كد على حقيقة الاستيفاء ولم يوجد فلا يبتأ كدولنا قوله عز وجل وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآيتهم احداهن قطار افلا تأخذوا منه شيئا اناخذونه بهتنا ناواثما مينا وكيف تأخذونه وقد أفضى
بعضكم الى بعض نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شئ مما ساق اليها من المهر عند الطلاق وأبان عن معنى النهى
لوجود الخلو كذا قال القراء ان الافضاء هو الخلو دخل بها أو لم يدخل وما أخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلو
الصحيح لان الافضاء مأخوذ من القضاء من الارض وهو الموضع الذي لا نبات فيه ولا بناء فيه ولا حاجز يمنع
عن ادراك ما فيه فكان المراد منه الخلو على هذا الوجه وهي التي لا حائل فيها ولا مانع من الاستمتاع عملا بمقتضى اللفظ
فظاهر النص يقتضى أن لا يسقط شئ منه بالطلاق الا أن سقوط النصف بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلو في نكاح
فيه تسمية واقامة المتعة مقام نصف مهر المثل في نكاح لا تسمية فيه ثبت بدليل آخر في حال ما بعد الخلو على ظاهر
النص وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كشف سخام امرته ونظر اليها وجب الصداق دخل بها
أو لم يدخل وهذا نص في الباب وروى عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون انه اذا أرتخى
الستور وأغلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل بها وحكى الطحاوى في هذه المسألة اجماع
الصحابة من الخلفاء الراشدين وغيرهم ولان المهر قد وجب بنفس العقد أما في نكاح فيه تسمية فلا شك فيه وأما في
نكاح لا تسمية فيه فاما ذكر نافي مسئلة المفوضة الا أن الوجوب بنفس العقد ثبت موسعا ويتضيق عند المطالبة
والدين المضيق واجب القضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مضيق ولان المهر متى صار ملكا بالنفس العقد
فالملك التابت لا يجرى أن يزول الا بازالة المالك أو بجزءه عن الانتفاع بالملوك حقيقة اما المعنى يرجع الى
المالك أو المعنى يرجع الى المحل ولم يوجد شئ من ذلك فلا يزول الا عند الطلاق قبل الدخول وقبل الخلو سقط النصف
باسقاط الشرع غير معقول المعنى الا بالطلاق لان الطلاق فعل الزوج والمهر ملككم والا انسان لا يملك اسقاط حق
الغير عن نفسه ولا نهاسامت المبدل الى زوجها فيجب على زوجها تسليم المبدل اليها كفاي البيع والاجارة والدليل على
انهاسامت المبدل ان المبدل هو ما يستوفى بالوطء وهو المنافع الا أن المنافع قبل الاستيفاء معدومة فلا يتصور تسليمها
لكن لها محل موجود وهو العين وانها متصور التسليم حقيقة في مقام تسليم العين مقام تسليم المنفعة كفاي الاجارة وقد
وجد تسليم المحل لان التسليم هو جعل الشئ سائلا للتسليم اليه وذلك برفع الموانع وقد وجد لان الكلام في الخلو
الصحيح وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع ولا يتحقق التمكن الا بعد ارتفاع الموانع كلها فثبت انه وجد منها
تسليم المبدل فيجب على الزوج تسليم المبدل لان هذا مقدم معاوضة وانه يقتضى تسليما بازاء التسليم كما يقتضى
ملك كبازاء ملك تحقيقا بحكم المعاوضة كفاي البيع والاجارة وأما الآية فقال بعض أهل التأويل ان المراد من الميسر
هو الخلو فلا تكون حجة على ان فيهايجاب نصف المقروض لا اسقاط النصف الباقي الا ترى ان من كان في يده عبد
فقال نصف هذا العبد فلان لا يكون ذلك هيا للنصف الباقي فكان حكم النصف الباقي مسكوت عنه فبقيت على قيام
الدليل وقد قام الدليل على البقاء وهو ما ذكرنا في نافي قوله التام كد انما ثبت باستيفاء المستحق فمنوع بل كما ثبت
باستيفاء المستحق يثبت بتسليم المستحق كفاي الاجارة وتسلمه بتسليم محله وقد حصل ذلك بالخلو الصحيح على
ما بينا ثم تفسيرا لخلو الصحيح هو أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقى ولا شرعى ولا طبعى أما المانع الحقيقى
فهو أن يكون أحدهما مريضاً يمنع الجماع أو صغيراً لا يجماع مثله أو صغيرة لا يجماع مثله أو كانت المرأة رتقاء
أو قرناء لان الرتق والقرن يمنعان من الوطء وتصح خلو الزوجان ان كان الزوج عينا أو خصيالا لان العنة والخصاء
لا يمنعان من الوطء فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما وتصح خلوة المحبوب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد لا تصح (وجه) قولهما ان الحب يمنع من الوطء فيمنع حمة الخلو كالقرن والرتق ولا يبي حنيفة انه

يتصور منه السحق والإيلاد بهذا الطريق ألا ترى لوجعات امرأته بولديثبت النسب منه بالاجماع واستحقت كمال المهران طلقها وان لم يوجد منه الوطء المطلق فيتصور في حقه ارتفاع المانع من وطء مثله فتصح خلوته وعليها العدة ما عنده فلا يشك لان الخلوة اذا صحت أقيمت مقام الوطء في حق تأكد المهر في حق العدة اولى لانه يحتاج في ايجابها واما عندهما فقد ذكر الكرخي ان عليها العدة عندهما أيضا وقال أبو يوسف ان كان المحبوب ينزل فعليها العدة لان المحبوب قد يقذف بالماء فيوصل الى الرحم ويثبت نسب ولده فتجب العدة احتياطا فان جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه ووجب لها جميع الصداق لان الحكم بثبات النسب يكون حكما بالدخول فبتأكد المهر على قوطها أيضا وان كان لا ينزل فلا عدة عليها فان جاءت بولد اقل ستة اشهر ثبت نسبه والا فلا يثبت كالمطلقة قبل الدخول وكالمعتدة اذا أقرت بالقضاء العدة واما المانع الشرعي فهو ان يكون أحدهما صابما صوم رمضان أو محرما بحجة فريضة أو نفل أو بعمره أو تكون المرأة حائضا أو قسءا لان كل ذلك محرم للوطء فكان مانعا من الوطء شرعا والحيض والنفاس بمنعانه منه طبعاً أيضاً لانهما اذى والطبع السليم ينفر عن استعمال الاذى واما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الجليل في مختصره ان نفل الصوم كفرضه فصارت المسئلة روايتان (وجهه) زواية المختصر ان صوم التطوع محرم الفطر من غير عذر فصارت كحج التطوع وهذا يمنع صحة الخلوة كذا هذا (وجهه) رواية بشر ان صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قويا في معنى المنع بخلاف صوم رمضان فانه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع أقوى المانع (وجهه) آخر من الفرق بين صوم التطوع وبين صوم رمضان ان تحريم الفطر في صوم التطوع عن غير عذر غير مقطوع عنه لكونه محل الاجتهاد وكذا لزوم القضاء بالافطار فلم يكن مانعا بيقين وحرمة الافطار في صوم رمضان من غير عذر مقطوع بها وكذا لزوم القضاء فكان مانعا بيقين (وأما) المانع الطبيعي فهو ان يكون معهما ثالث لان الانسان يكره ان يجامع امرأته بحضرة ثالث ويستحي فينقبض عن الوطء بمشهد منه وسواء كان الثالث بصيراً أو أعمى يقظاً أو نائماً بالغا أو صبياً بعد أن كان عاقلاً رجلاً أو امرأة أجنبية أو منكوحته لان الاعمى ان كان لا يبصر فيحس والنائم يحتمل أن يستيقظ ساعة فساعة فينقبض الانسان عن الوطء مع حضوره والصبي العاقل بمنزلة الرجل يحتشم الانسان منه كما يحتشم من الرجل واذا لم يكن عاقلاً فهو ملحق بالبهائم لا يمنع الانسان عن الوطء لكانه ولا يلتفت اليه والانسان يحتشم من المرأة الأجنبية ويستحي وكذا لا يحل لها النظر اليهما فينقبضان لمكانها واذا كان هناك منكوحه له أخرى أو تزوج امرأتين فحلالهما فلا يحل لها النظر اليهما فينقبض عنها وقد قالوا انه لا يحل لرجل أن يجامع امرأته بمشهد امرأة أخرى ولو كان الثالث جارية له فقد روى ان محمداً كان يقول أولاً تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح (وجهه) قوله الاول ان الامة ليست لها حرمة الحرمة فلا يحتشم المولى منها ولذا يجوز لها النظر اليه فلا تمنعه عن الوطء (وجهه) قوله الاخير ان الامة ان كان يجوز لها النظر اليه لا يجوز لها النظر اليها فتقبض المرأة لذلك وكذا قالوا لا يحل له الوطء بمشهد منها كما لا يحل بمشهد امرأته الاخرى ولا خلوة في المسجد والطيح والصحراء وعلى سطح لا حجاب عليه لان المسجد يجمع الناس للصلاة ولا يؤمن من الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء في المسجد حرام قال الله عز وجل ولا تبشروهن واتم عاكفون في المساجد والطيح يقرم الناس لا تخلو عنهم عادة وذلك يوجب الاتقباض فيمنع الوطء وكذا الصحراء والسطح من غير حجاب لان الانسان ينقبض عن الوطء في مثله لاحتمال ان يحصل هناك ثالث أو ينظر اليه أحد معلوم ذلك بالعادة ولو خلاهما في حجلة أو قبة فارخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة لان ذلك في معنى البيت ولا خلوة في النكاح الفاسد لان الوطء فيه حرام فكان المانع الشرعي قائماً ولان الخلوة مما يتأكد به المهر وتأكده بعد وجوبه يكون ولا يجب بالنكاح الفاسد شي فلا يتصور التأكد والله عز وجل أعلم ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة

لان الخلوۃ الصحيحة لما أوجبت كمال المهر فلان توجب العدة أولى لان المهر خالص حق العبد وفي العدة حق الله تعالى فيحتاط فيها وفي كل موضع فسدت فيه الخلوۃ لا يجب كمال المهر وهل تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد لما منع حقيق لا تجب لانه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيق منه وان كان المانع شرعياً أو طبعياً تجب لان الوطء مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فيهما في الوطء فتجب العدة عند الطلاق احتياطاً والله عز وجل الموفق وأما التأكد بموت أحد الزوجين فنقول لا خلاف في ان أحد الزوجين اذا مات حتف أمته قبل الدخول في نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمه لان المهر كان واجباً بالعقد والعقد لم ينفسخ بالموت بل انتهى نهايته لانه عقد للعمر فنتهى نهايته عند انتهاء العمر واذا انتهى يتأكد في الماضي ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجرد الليل فيتقرر الواجب ولان كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه والموت لم يعرف مسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون وكذا اذا قتل أحدهما سواء كان قتله أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر عندنا وعند زفر والشافعي يسقط المهر (وجه) قولهما انها بالقتل فوتت على الزوج حقه في المبدل فيسقط حقه في المبدل كما اذا ارتدت قبل الدخول أو قبلت ابن زوجها أو أباه (ولنا) ان القتل انما يصير تقويتاً للثبوت عند زهرق الروح لانه انما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك والمهر في تلك الحالة ملك الورثة فلا يحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردة والتبديل لان المهر وقت التبديل والردة كان ملكها فاحتمل السقوط بفعلها كما اذا قتلها زوجها أو قتل المولى أمته سقط مهرها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يسقط بل يتأكد (وجه) قولهما ان الموت مؤكداً للمهر وقد وجد الموت لان المقتول ميت باجمله فيتأكد بالموت كما اذا قتلها أجنبي أو قتلها زوجها والحرة اذا قتلت نفسها ولان الموت انما أكد المهر لانه ينتهي به النكاح والشئ اذا انتهى نهايته يتقرر وهذا المعنى موجود في القتل لانه ينتهي به النكاح فيتقرر به المبدل وتقرر المبدل بوجوب تقرر المبدل ولا يبي حنيفة ان من له المبدل فوت المبدل على صاحبه وتقويت المبدل على صاحبه بوجوب سقوط المبدل كالبائع اذا أتلغ المبيع قبل القبض انه يسقط الثمن لما قلنا كذا هذا ولا شك انه وجد تقويت المبدل من يستحق المبدل لان المستحق للمبدل هو المولى وقد أخرج المبدل عن كونه مملوكاً للزوج والدليل على ان هذا بوجوب سقوط المبدل ان الزوج لا يرضى بملك المبدل عليه بعد فوات المبدل عن ملكه فكان ابقاء المبدل عليه بعد زال المبدل عن ملكه اضراراً به والاصل في الضرر ان لا يكون فكان اقدام المولى على تقويت المبدل عن ملك الزوج والحالة هذه اسقاطاً للمبدل دلالة فصار كالمولى أسقطه نصاً بالبراء بخلاف الحرة اذا قتلت نفسها لانها وقت فوات المبدل لم تكن مستحقة للمبدل لانتقاله الى الورثة على ما بيننا والانسان لا يملك اسقاط حق غيره وهما بخلافه ولان المهر وقت فوات المبدل على الزوج ملك المولى وحقه والانسان يملك التصرف في ملك نفسه استيفاء واسقاطاً فكان محتملاً للسقوط بتقويت المبدل دلالة كما كان محتملاً للسقوط بالاسقاط نصاً بالبراء وهو الجواب عما اذا قتلها زوجها أو أجنبي لانه لا حق للاجنبي ولا للزوج في مهرها فلا يحتمل السقوط باسقاطها وهذا لا يحتمل السقوط باسقاطها نصاً فكيف يحتمل السقوط من طريق الدلالة والدليل على التفرقة بين هذه الفصول ان قتل الحرة نفسها لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا فصار كموتها حتف أمته حتى قال أبو حنيفة ومحمد انها تغسل ويصلى عليها كما لو ماتت حتف أمها وقبل المولى أمته يتعلق به وجوب الكفارة وقتل الاجنبي اياها يتعلق به وجوب القصاص ان كان عمداً والدية والكفارة ان كان خطأ فلم يكن قتلها بمنزلة الموت هذا اذا قتلها المولى فاما اذا قتلت نفسها فمن أبي حنيفة فيه روابتان روى أبو يوسف عنه انه لا مهر لها وروى محمد عنه ان لها المهر وهو قولهما (وجه) الرواية الاولى ان قتلها نفسها بمنزلة قتل المولى اياها بل طين ان جنابيتها كجنابيتها في باب الضمان لانها مضمونة بمال المولى ولو قتلها المولى يسقط المهر

عنده فكذا اذا قبلت نفسها (وجه) الرواية الاخرى ان البدل حق المولى وملكه فتفويت المبدل منها لا يوجب بطلان حق المولى بخلاف جنابة المولى والدليل على التفرقة بين الجنائيتين ان جنابيتها على نفسها هدر بدليل انه لا يتعلق بها حكم من أحكام الدنيا فالتحقق بالعدم وصارت كأنها ماتت حتف أنفها بخلاف جنابة المولى عليها فانها مضمونة بالكفارة وهي من أحكام الدنيا فكانت جنابته عليها معتبرة فلا يجعل بمنزلة الموت والله عز وجل الموفق واذا تأكد المهر باحد المعاني التي ذكرناها لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتل السقوط الا بالابراء كالمثل اذا تأكد قبض المبيع واما اذا مات أحد الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا وهو مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه ان لها المتعة وبه أخذ الشافعي الا انه قال متعتها ما استحققت من الميراث لا غير احتج من قال بوجود المتعة بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضاهن فرضة ومتعهن وقوله عز وجل يأيم الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات الى قوله عز وجل فتعوهن أمر سبحانه وتعالى بالمتعة من غير فصل بين حال الموت وغيرها والنص وان ورد في الطلاق لكنه يكون واردا في الموت ألا ترى ان النص ورد في صريح الطلاق ثم ثبت حكمه في الكتابات من الابانة والتسريح والتجريم ونحو ذلك كذا همنا (ولنا) ما روينا عن معقل بن سنان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق وقدمات عنها زوجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل ولان المعنى الذي له وجب كل المسمى بعد موت أحد الزوجين في نكاح فيه تسمية موجود في نكاح لا تسمية فيه وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولا حجة له في الآية لان فيها ايجاب المتعة في الطلاق لافي الموت فن ادعى الحاق الموت بالطلاق فلا بد له من دليل آخر

فصل (و) واما بيان ما يسقط به كل المهر فالمهر كله يسقط باسباب أربعة منها الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها فكل فرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تسقط جميع المهر سواء كانت من قبل المرأة أو من قبل الزوج وانما كان كذلك لان الفرقة بغير طلاق تكون فسخا للعقد وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر لان فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كأن لم يكن وسنين الفرقة التي تكون بغير طلاق والتي تكون بطلاق ان شاء الله تعالى في موضعها ومنها الابراء عن كل المهر قبل الدخول وبعده اذا كان المهر ديناً لان الابراء اسقاط والاسقاط ممن هو من أهل الاسقاط في محل قابل للسقوط بوجوب السقوط ومنها الخلع على المهر قبل الدخول وبعده ثم ان كان المهر غير مقبوض سقط عن الزوج وان كان مقبوضاً رده على الزوج وان كان خالفاً على مال سوى المهر يلزمها ذلك المال ويرى الزوج عن كل حق وجب لها عليه بالنكاح والمهر والنفقة الماضية في قول أبي حنيفة لان الخلع وان كان طلاقاً بعوض عندنا لسكن فيه معنى البراءة لما ذكره ان شاء الله تعالى في مسألة الخالعة والمبارأة في كتاب الطلاق في بيان حكم الخلع وعمله ان شاء الله تعالى ومنها هبة كل المهر قبل القبض عينا كان أو ديناً وبعده اذا كان عينا وجملة الكلام في هبة المهر ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا وهو ان يكون معيناً مشاراً اليه مما يصح تعيينه واما ان يكون ديناً وهو ان يكون في الذمة كالدرهم والدينار معينة كانت أو غير معينة والمكيلات والموزونات في الذمة والحيوان في الذمة كالعبد والفرس والعرض في الذمة كالثوب المروي والحال لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعد القبض وهبت كل المهر أو بعضه فان وهبته كل المهر قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فلا شيء له عليها سواء كان المهر عينا أو ديناً في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع عليها بنصف المهر ان كان ديناً وبه أخذ الشافعي (وجه) قول زفر انها بالهبة تصرف في المهر بالاسقاط واستقاط الدين استهلاكاً كوالاستهلاك يتضمن القبض فصارت كأنها قبضت ثم وهبت ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل القبض عاد اليه من جهتها بسبب لا يوجب الضمان لانه يستحق نصف المهر فقد عاد اليه بالهبة

والهبة لا توجب الضمان فلا يكون له حق الرجوع عليها بالنصف كالنصف الآخر وان وهبت بعد القبض فان كان الموهوب عيناً فقبضه ثم وهبه منها لم يرجع عليها بشئ لان ما استحقته بالطلاق قبل الدخول هو نصف الموهوب بعينه وقد يرجع اليه بمقدار ما توجب الضمان فلم يكن له الرجوع عليها وان كانت ديناً في الذمة فان كان حيواناً أو عرضاً فكذلك لا يرجع عليها بشئ لان الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف ذلك الشئ بعينه من العبد والثوب فصار كانه تعين بالعقد وان كان دراهم أو دنانير معينة أو غير معينة أو ميكسلاً أو موز وناسوى الدراهم والدنانير فقبضته ثم وهبته منه ثم طلقها يرجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته بعينه بل مثله بدليل انها كانت مخيرة في الدفع ان شاءت دفعت ذلك بعينه وان شاءت دفعت مثله كما كان الزوج مخيراً في الدفع اليها بالعقد فلم يكن المائد اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فصار كأنها وهبت مالا آخر ولو كان كذلك لرجع عليها بمثل نصف الصداق كذا هذا وقال زفر في الدراهم والدنانير اذا كانت معينة فقبضتها ثم وهبها ثم طلقها انه لا رجوع للزوج عليها بشئ بناء على ان الدراهم والدنانير عنده تتعين بالعقد فتتبع بالفسخ أيضاً كالعرض وعندنا لا تتعين بالعقد فلا تتعين بالفسخ والمسئلة ستأتي في كتاب البيوع وكذلك اذا كان المهر ديناً فقبضت الكل ثم وهبت البعض فلزوج ان يرجع عليها بنصف المقبوض لان له ان يرجع عليها اذا وهبت الكل فاذا وهبت البعض أولى واذا قبضت النصف ثم وهبت النصف الباقي أو وهبت الكل ثم طلقها قبل الدخول بها قال أبو حنيفة لا يرجع الزوج عليها بشئ وقال أبو يوسف ومحمد يرجع عليها بربع المهر (وجه) قوله ما ان المستحق للزوج بالطلاق قبل الدخول نصف المهر فاذا قبضت النصف دون النصف فقد استحق النصف مشاعاً في ذمته وفيما قبضت فكان نصف النصف وهو ربع الكل في ذمته ونصف النصف فيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبته حتى طلقها لم يرجع عليها بشئ لانه صار ما في ذمته قصاصاً بما له عليها فاذا وهبت بقى حقه في نصف ما في يدها وهو الربع فيرجع عليها بذلك ولا يبي حنيفة ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول ما في ذمته بدليل انها لو لم تكن وهبت وطلقها لم يرجع عليها بشئ وقد عاد اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان وهو الهبة فلا يكون له الرجوع بشئ ولو كان المهر جارية فولدت بعد القبض أو جنيناً عليها فوجب الاطرش أو كان شجرة افتقر أو دخله عيب ثم وهبته منه ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف القيمة لان حق الزوج ينقطع عن العين بهذه العوارض بدليل انه لا يجوز له أخذها مع الزيادة واذا كان حقه منقطعاً عنها لم يعد اليه بالهبة ما استحقه بالطلاق فكان له قيمتها واذا حدث به عيب فالحق وان لم ينقطع عن العين به لكن يجوز له تركه مع العيب فلم يكن الحق متعلقاً بالعين على سبيل اللزوم ولم يكن الواصل الى الزوج عين ما يستحقه بالطلاق ولو كانت الزيادة في بدنها فوهبت له ثم طلقها كان له ان يضمها في قول أبي يوسف وأبي حنيفة خلافاً لمحمد بناء على ان الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف عندهما وعندنا تمنع واذا باعته المهر أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه فيما لم يمتل ونصف القيمة فيما لم يمتل له لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان فوجب له الرجوع واذا ثبت له الرجوع ضمها كما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي ثم ان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر فما يسقط به نصف المهر نوعان نوع يسقط به نصف المهر بصورة ومعنى ونوع يسقط به نصف المهر معنى والكل صورة اما النوع الاول فهو الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر والمهر دين لم يقبض بعد وجملة الكلام فيه ان الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية قد يسقط به عن الزوج نصف المهر وقد يعود به اليه النصف وقد يكون له به مثل النصف بصورة ومعنى أو معنى لا بصورة وبيان هذه الجملة ان المهر المسمى اما ان يكون ديناً واما ان يكون عيناً وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون مقبوضاً واما ان يكون غير

مقبوض فان كان ديناً فلم يقبضه حتى طلقها قبل الدخول بها سقط نصف المسمى بالطلاق وبقى النصف هذا طريق عامة المشايخ وقال بعضهم ان الطلاق قبل الدخول يسقط جميع المسمى وانما يجب نصف آخر ابتداء على طريقة المتعة لا بالعقد الا ان هذه المتعة مقدره بنصف المسمى والمتعة في الطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه غير مقدره بنصف مهر المثل والى هذا الطريق ذهب الكرخي والرازي وكذا روى عن ابراهيم النخعي انه قال في الذي طلق قبل الدخول وقد سمي لها ان لها نصف المهر وذلك متعتها واحتجوا بقوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكن عليهن من عدة تعتدونها فتموهن وسرحوهن اوجب الله تعالى المتعة في الطلاق قبل الدخول من غير فصل بين ما اذا كان في النكاح تسمية أو لم يكن إلا ان هذه المتعة قدرت بنصف المسمى بدليل آخر وهو قوله عز وجل فنصف ما فرضتم ولان النكاح انسخ بالطلاق قبل الدخول لان المعقود عليه عادسلياً الى المرأة وسلامة المبدل لاحد المتعاقدين يقتضي سلامة المبدل للآخر كما في الاقالة في باب البيع قبل القبض وهذا لان المبدل اذا عادسلياً الى المرأة فلولا تسليم المبدل الى الزوج لاجتماع المبدل والمبدل في ملك واحد في عقد المعاوضة وهذا لا يجوز ولهذا المعنى سقط الثمن عن المشتري بالاقالة قبل القبض كذا المهر ولعامه المشايخ قوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اوجب سبحانه وتعالى نصف المفروض فاجاب نصف آخر على طريق المتعة ايجاب ما ليس بمفروض وهذا خلاف النص ولان الطلاق تصرف في الملك بالابطال وضعالاً انه موضوع لرفع القيد وهو الملك فكان تصرفاً في الملك ثم اذا بطل الملك لا يبقى النكاح في المستقبل وينتهي لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى بمنزلة الاعتاق لانه إسقاط الملك فيكون تصرفاً في الملك ثم السبب ينتهي في المستقبل لعدم فائدة البقاء ويتقرر فيما مضى كذا الطلاق وكان ينبغي ان لا يسقط شيء من المهر كما لا يسقط بالموت الا ان سقوط النصف ثبت بدليل ولان المهر يجب باحداث ملك المتعة جبراً للذلل بالمقدر الممكن وبالطلاق لا يتبين ان الملك لم يكن الا انه سقط بالنص وأما النص فقد قيل انه منسوخ بالنص الذي في سورة البقرة وهو قوله عز وجل وان طلقتموهن الاية أو يحمل الامر بالتمتع على التذب والاستحباب أو يحمل على الطلاق في نكاح لا تسمية فيه عملاً بالدلائل وقولهم الطلاق فسخ النكاح ممنوع بل هو تصرف في الملك بالقطع والابطال فيظهر أثره في المستقبل كالاتاق وبه تبين ان المعقود عليه ما عاد الى المرأة لان المعقود عليه هو ملك المتعة وانه لا يعود الى المرأة بل يبطل ملك الزوج عن المتعة بالطلاق ويصير لها في المستقبل الا ان يعود أو يقال ان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لما قالوا ويشبه الابطال لما قلنا وشبه الفسخ يقتضي سقوط كل المبدل كما في الاقالة قبل القبض وشبه الابطال يقتضي ان لا يسقط شيء من المبدل كما في الاعتاق قبل القبض فيتنصف توفير الحكم على الشبهين عملاً بهما بقدر الامكان والدليل على صحة هذا الطريق ما ظهر من القول عن أصحابنا فيمن تزوج امرأة على خمس من الابل السائمة وسلم الى المرأة فخال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها انه يسقط عنها نصف الزكاة ولو سقط المسمى كله ثم وجب نصفه بسبب آخر لسقط كل الزكاة ولان القول بسقوط كل المهر ثم وجب نصفه غير مفيد والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه والله عز وجل أعلم ولو شرط مع المسمى الذي هو مال ما ليس بمال بان تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى وسقط الشرط لان هذا شرط اذا لم يقع الوفاة به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف درهم وان يهدى اليها هدية ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا مدخل له في الطلاق قبل الدخول فسقط اعتبار هذا الشرط وكذلك لو تزوجها على الف درهم وعلى الفين حتى وجب مهر المثل في قول أبي حنيفة وفي قولهما الاقل ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف بالاجماع

أما عند أبي حنيفة فلا إن الواجب هو مهر المثل وأنه لا يثبت في الطلاق قبل الدخول وأما عندهما فلا إن الواجب هو الأقل فيتنصف وكذلك لو تزوجها على الف إن لم يكن له امرأة وعلى العين إن كانت له امرأة حتى فسد الشرط التالي عند أبي حنيفة فطلقاتها قبل الدخول فلها نصف الأقل لما قلنا وعندهما الشرطان جائز إن فاهما وجد فلها نصف ذلك بالطلاق قبل الدخول ولو تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف ما سمي وتما م خمسة دراهم لأن تسمية ما دون العشرة تسمية للعشرة عندنا فكأنه تزوجها على ذلك الشيء وتما م عشرة دراهم وإن كان قد قبضته فإن كان دراهم أو دينار معينة أو غير معينة أو كان مكبلا أو موزوناً في الذمة فقبضته وهو قائم في يدها فطلقاتها فعليها نصف المقبوض وليس عليها رد عين ما قبضت لأن عين المقبوض لم يكن واجبا بالعقد فلا يكن واجبا بالفسخ وأما على أصل زفر الدراهم والدينارين تعين بالعقد فتعين بالفسخ فعليها رد نصف عين المقبوض إن كان قائما وإن كان عبداً أو سوطاً أو ثوباً أو سوطاً فسامه إليها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليها رد نصف المقبوض لأن العبد لا مثل له والأصل فيما لا مثل له أنه لا يجب في الذمة إلا أنه وجب الوسط منه في الذمة وتحملت الجها له فيه لما ذكرنا فيما تقدم فإذا تعين بالقبض كان إيجاب نصف العين أعدل من إيجاب المثل أو القيمة فوجب عليها رد نصف عين المقبوض كالأصل إن كان معيناً فقبضته ولا يملك الزوج بنفس الطلاق لما ذكره وهذا إذا كان المهر ديناً فقبضته أو لم يقبضه حتى ورد الطلاق قبل الدخول فاما إذا كان عيناً إن كان معيناً مشاراً إليه مما يحتمل التعيين كالعبد والجارية وسائر الأعيان فلا يخلو أماناً إن كان بحاله لم يزد ولم ينقص وأما إن زاد أو نقص فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص فإن كان غير مقبوض فطلقاتها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يحتاج للعود إليه إلى الفسخ والتسليم منها حتى لو كان المهر أمة فاعتقها الزوج قبل الفسخ والتسليم بنفذ اعتاقه في نصفها بلا خلاف وإن كان مقبوضاً لا يعود الملك في النصف إليه بنفس الطلاق ولا يفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسامه المرأة وذلك في الزوائد وزاد عليه الفسخ من الزوج وهو أن يقول قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر حتى لو كان المهر أمة فاعتقها قبل الفسخ والتسليم جاز اعتاقها في جميعها ولا يجوز اعتاق الزوج فيها وعلى قول أبي يوسف لا يجوز اعتاقها إلا في النصف ويجوز اعتاق الزوج في نصفها (وجه) قول أبي يوسف إن الموجب للعود هو الطلاق وقد وجد فيعود ملك الزوج كالبائع إذا فسخ قبل القبض أنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هذا وأوجه قولهما إن العقد وانفسخ بالطلاق فقد بقي القبض بالتسليم بالحاصل بالعقد وأنه من أسباب الملك عندنا فكان سبب الملك قائماً فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليمها لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة أو بفسخ الزوج على رواية الزوائد لأنه بمنزلة المقبوض بحكم عقد فاسد وكل واحد من العاقدين سبيل من فسخ عقد البيع الفاسد وصار كما لو اشترى عبداً بجزارة فقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلكت الجارية في يده أنه يفسخ العقد في الجارية ويبقى الملك في العبد المقبوض إلى أن يسترد، كأنه مقبوض بحكم عقد فاسد كذا هذا ولأن المهر بدل ملك بالعقد كما مطلقاً فلا يفسخ الملك فيه فعمل أحد العاقدين كالثمن في باب البيع بخلاف ما قبل القبض لأن غير المقبوض ليس بمملوك ملكاً مطلقاً هذا إذا كان المهر بحاله لم يزد ولم ينقص فاما إذا زاد فالزيادة لا تخلو أما إن كانت في المهر أو على المهر فإن كانت على المهر بان سمي الزوج لها القائم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الألف وبطلت الزيادة في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف إن لها نصف الألف ونصف الزيادة أيضاً (وجه) رواية أبي يوسف قوله عز وجل وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد على أصل أصحنا كالأثر في الثمن في باب البيع ويجعل كان العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل وجه ظاهر الرواية إن هذه الزيادة لم تكن مساة في العقد حقيقة وما لم يكن مسمى في العقد فورود

الطلاق قبل الدخول يبطله كهر المثل وأما قوله الزيادة تلتحق باصل العقد قلنا الزيادة على المهر لا تلتحق باصل العقد لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة والحاق المتأخر من العقد بالعقد خلاف الحقيقة فلا يصار إليه إلا لحاجة والحاجة إلى ذلك في باب البيع لكونه عقداً معانية ومبادلة المال بالمال فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعا للخسران وليس النكاح عقداً معانية ولا مبادلة المال بالمال ولا يحتز به عن الخسران فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة وأما النص فالمراد منه الفرض في العقد لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه والدليل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم فدل أن الزيادة ليست بفرضية وإن كانت في المهر فالمهر لا يخلو أما أن يكون في يد الزوج وأما أن يكون في يد المرأة فإن كان في يد الزوج فالزوجة لا تخلو أما أن كانت متصلة بالأصل وأما أن كانت منفصلة عنه والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجبال والبصر والسمع والنطق كالتجلاء بمياض العين وزوال الخرس والصمم والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بنى فيها بناء وكذا المنفصلة لا تخلو أما أن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والضئف إذا جزوا الشجر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولدة منه كالأرض والعقر وأما أن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولدة كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولدة فهي مهر سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقت قبل الدخول بها ينتصف الأصل والزوج يملكها بالاجتماع لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل والأرض بدل جزء هو مهر فليقوم مقامه والعقر بدل ما هو في حكم الجزء فكان بمنزلة المتولد من المهر فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبهة بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلًا للفسخ وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فأنها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الأصل لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهر أصلاً تنصيف ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصيف وينصف الأصل وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصيف مع الأصل (ووجهه) قولهما أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتنصيف مع الأصل كالزيادة المتصلة والمنفصلة المتولدة من الأصل كالسمن والولد ولا يحنفية أن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً أما مقصوداً فظاهر لأن العقد ما ورد عليها مقصوداً وكذا هي غير مقصود بملك الجارية لأنه لا يقصد بملك الجارية الهبة لها وأما تبعاً فلا لأنها ليست بمتولدة من الأصل فدل أنها ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً وأما هي مال المرأة فاشبهت سائر أموالها بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة والمنفصلة المتولدة لأنها نماء المهر فكانت جزء من أجره فتنصيف كما ينصف الأصل ولو أجر الزوج المهر بغير إذن المرأة فالأجرة له لأن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها عندنا وإنما تأخذ حكم المالية والتقوم بالعقد والعقد صدر من الزوج فكانت الأجرة له كالغاصب إذا أجر المعصوب ويتصدق بالأجرة لأنها مال حصل بسبب محذور وهو التصرف في ملك الغير بغير إذنه فيتمكن فيه الخبث فكان سبيله التصديق به هذا إذا كان المهر في يد الزوج فحدثت فيه الزيادة فاما إذا كان في يد المرأة أمي قبل الفرقة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل فأنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه إليها وقال محمد لا تمنع وينصف الأصل مع الزيادة واحتج بقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المهر فرض فن جعل فيه نصف قيمة المهر فرض فقد خالف النص وإذا وجب تنصيف أصل المهر فرض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة ولأن هذه الزيادة

تابعة للاصل من كل وجه لانها قائمة به والاصل مهر فكذلك الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل
 لانها ليست بتابعة محضة لان الولد بالا فصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهر أو بخلاف الزيادة المتصلة في الهبة انما
 تمنع من الرجوع والاسترداد لان حق الرجوع في الهبة ليس بثابت بيقين لكونه محل الاجتهاد فلا يمكن الحاق
 الزيادة بحالة العقد فتعذر ايراد الفسخ عنها فيمنع الرجوع وجه قولهما أن هذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا
 عند ماله شبهة بالعقد وهو القبض فلا يكون لها حكم المهر فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول لان الفسخ انما يرد
 على ما ورد عليه العقد والعقد لم يرد عليه أصلاً فلا يرد عليه الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل ولانه لو نقض
 العقد فاما ان يرد نصف الاصل مع نصف الزيادة أو بدون الزيادة لا سبيل الى الثاني لانه لا يتصور رد الاصل بدون
 رد الزيادة المتصلة ولا سبيل الى الاول لانه يؤدي الى الرأبأ انما اذا لم تكن محل الفسخ لعدم ورود العقد عليها كان
 أخذ الزيادة منها أخذ مال بلا عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرأبأ ويجب نصف قيمة الموقوف لان نصف
 الموقوف لان الموقوف صار بمنزلة المالك وأما الآية الكريمة فلا حجة له فيها لان مطلق الموقوف ينصرف الى
 الموقوف المتعارف وهو الأثمان دون السلع والأثمان لا تختمل الزيادة والتقصان وعلى هذا الاختلاف الزيادة
 المتصلة في البيع اذا اختلفا انما تمنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا تمنع ولو هلكت هذه الزيادة
 في يد الزوج ثم طلقها فلها نصف الاصل لان المانع من التصريف قدر تمنع وان كانت متصلة غير متولدة من
 الاصل فانها تمنع التصريف وعليها نصف قيمة الاصل لما بينا فيما تقدم وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من
 الاصل فانها تمنع التصريف في قول أصحابنا الثلاثة وعليها نصف قيمة الاصل الى الزوج وقال زفر لا تمنع
 ويتنصف الاصل مع الزيادة وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ففيها خاصة والاصل بينهما نصفان
 بالاجماع (وجه) قول زفر ان الزيادة تابعة للاصل لانها متولدة منه فتتصرف مع الاصل كالزيادة الحادثة قبل القبض
 (ولنا) أن هذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن مهر او الفسخ انما يرد على ماله حكم المهر فلا تتصرف
 وتبقى على ملك المرأة كما كانت قبل الطلاق ولا يمكن تصريف الاصل بدون الزيادة وهو رد نصف الجارية بدون
 الولد لانها لا يصير لها فضل أصل فسخ العقد فيه ما لم يكن لها ذلك والاصل أن لا تبدل من غير بدل وذلك وصف الرأبأ
 وانه حرام فاذا تعذر تصريف الموقوف لمكان الرأبأ يجعل الموقوف كالمالك لانه في حق كونه معجوز التسليم الى
 الزوج بمنزلة المالك فيجب نصف القيمة ليزول معنى الرأبأ والله عز وجل أعلم وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها
 قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة في يد المرأة فذلك كله لها وعليها رقيمة الاصل يوم قبضت كذا ذكر أبو
 يوسف في الاصل وهو قول محمد وروى عن أبي يوسف انها ترد الاصل والزيادة تفرق بين الردة والتقبيل وبين
 الطلاق فقال في الطلاق ترد نصف قيمة الاصل وفي الردة والتقبيل ترد الاصل والزيادة جميعاً (وجه) الفرق أن
 الردة والتقبيل فسخ العقد من الاصل وجعل اياه كان لم يكن فصارت كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد
 حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها لا تساخ العقد من الاصل بموت العبد في بدائه
 كذا هذا بخلاف الطلاق فانه اطلاق وحل العقد وليس فسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من
 الاصل (وجه) ظاهر الرواية أن المعقود عليه في الفصليين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود تسليمها الى المرأة كما كان الا ان
 الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين والردة والتقبيل كل
 واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل الى الزوج هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فاما اذا حدثت
 بعد الطلاق بأن طلقها ثم حدثت الزيادة فلا يخلو اما ان حدثت بعد القضاء بالنصف للزوج واما ان حدثت قبل
 القضاء وكل ذلك قبل القبض أو بعده فان حدثت قبل القبض فالاصل والزيادة بينهما نصفان سواء وجد القضاء أو
 لم يوجد لانه كما وجد الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج بنفس الطلاق وصار بينهما نصفين فالزيادة حدثت على

ملكهما فتكون بينهما وان حدثت بعد القبض فان كانت بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب لانها
قضى به فقد عاد نصف المهر الى الزوج فحصلت الزيادة على المالكين فكانت بينهما وان كان قبل القضاء بالنصف
للزوج فالمهر في يدها كالمقبوض بمقد فاسد لان الملك كان لها وقد فسخ ملكها في النصف بالطلاق حتى لو كان
المهر عبداً فاعتقه بعد الطلاق قبل القضاء بالنصف للزوج جازاً اعتاقها ولو اعتهه الزوج لا ينفذ وان قضى القاضي له بعد
ذلك كالبائع اذا اعتق العبد المبيع ببيعاً فاسداً انه لا ينفذ عتقه وان رد عليه بعد ذلك كذا ههنا هذا الذي ذكرنا حكم
الزيادة (وأما) حكم التقصان فحدث التقصان في المهر لا يخلو اما ان يكون في يد الزوج واما ان يكون في يد المرأة فان كان
في يد الزوج فلا يخلو من خمسة أوجه اما ان يكون بفعل أجنبي واما ان يكون بأقسه واما ان يكون بفعل الزوج
واما ان يكون بفعل المهر واما ان يكون بفعل المرأة وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون قبل قبض المهر أو بعده والتقصان
فاحش أو غير فاحش فان كان التقصان بفعل أجنبي وهو فاحش قبل القبض فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت
العبد الناقص واتبعت الجاني بالارش وان شاءت تركت وأخذت من الزوج قيمة العبد يوم العقد ثم يرجع الزوج
على الاجنبي بضمان التقصان وهو الارش أما ثبوت الخيار فلان المعقود عليه وهو المهر قد تغير قبل القبض لانه صار
بعضه قيمة و يعتبر المعقود عليه قبل القبض فوجب الخيار كتغير المبيع قبل القبض فان اختارت أخذ العبد اتبعت
الجاني بالارش لان الجنابة حصلت على ملكها وان اختارت أخذ القيمة اتبعت الزوج الجاني بالارش لانه يملك العين
بإداء الضمان فقام مقام المرأة فكان الارش له وليس لها ان تأخذ العبد ناقصاً وتضمن الزوج الارش لانها اختارت
أخذه فقد أبرأت الزوج من ضمانه وان كان التقصان بأقسه واما المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً ولا شيء لها
غير ذلك وان شاءت تركته وأخذت قيمته يوم العقد لان المهر مضمون على الزوج بالعقد والوصاف لا تضمن
بالعقد لعدم ورود العقد عليها موصوفاً فلا يظهر الضمان في حتمها وانما يظهر في حق الاصل لورود العقد عليه وانما
ثبت لها الخيار لتغير المعقود عليه وهو المهر عما كان عليه وهذا يثبت الخيار كالمبيع اذا انتقص في يد البائع انه يتخير
المشترى فيه كذا هذا وان كان التقصان بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية ان المرأة بالخيار ان شاءت أخذته ناقصاً
وأخذت معه ارش التقصان وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية وقرئ بين هذا وبين
البائع اذا جنى على المبيع قبل القبض وروى عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جنى على المهر ففي الخيار ان شاءت أخذته
ناقصاً ولا شيء لها غير ذلك وان شاءت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع (ووجه) التسوية بينهما ان المهر
مضمون على الزوج بالنكاح لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع ثم الحكم في البيع هذا كذا في النكاح (ووجه)
الفرق في ظاهر الرواية ان الوصاف وهي الاتباع ان كانت لا تضمن بالعقد فانها تضمن بالاتلاف لانها تصير
متصودة بالاتلاف فتصير مضمونة الا ان المبيع لا يمكن جعله مضموناً بالقيمة لانه مضمون بضمان آخر وهو الثمن
والمحل الواحد لا يكون مضموناً بضمانين والمهر غير مضمون على الزوج بملك النكاح بل بالقيمة ألا ترى انه لو أتلف
المهر لا يبطل ملك النكاح ولكن تجب عليه القيمة فكذا اذا أتلف الجزء وان كان التقصان بفعل المهر بأن جنى المهر
على نفسه ففيه روايتان في رواية حكم هذا التقصان ما هو حكم التقصان بأقسه واما لان جنابة الانسان على
نفسه هدر فالتحقت بالعدم فكانت كالأقسه السماوية وفي رواية حكمه حكم جنابة الزوج لان المهر مضمون
في يد الضامن وهو الزوج و جنابة المضمون في يد الضامن كجنابة الضامن كالعبد المنصوب اذا جنى على نفسه
في يد الغاصب وان كان التقصان بفعل المرأة فقد صارت قابضة بالجنابة فجعل كان التقصان حصل في يدها
كالمشترى اذا جنى على المبيع في يد البائع انه يصير قابضاً له كذا ههنا هذا اذا كان التقصان فاحشاً فاما اذا كان سبياً
فلا خيار لها كما اذا كان هذا العيب به يوم العقد ثم ان كان هذا التقصان بأقسه واما أو بفعل المرأة أو بفعل
المهر فلا شيء لها وان كان بفعل الاجنبي تتبعه بنصف التقصان وكذا ان كان بفعل الزوج هذا اذا حدث التقصان

في يد الزوج فاما اذا حدث في يد المرأة فهذا أيضا لا يخلو من الاقسام التي وصفناها فان حدث بفعل اجنبي وهو
فاحش قبل الطلاق فالارض لها فان طلقها الزوج فله نصف القيمة يوم قبضت ولا سبيل له على العين لان
الارض بمنزلة الولد فيمنع التنصيف كالولد وان كانت جنباية الاجنبي عليه بعد الطلاق فلزوج نصف العبد وهو
بالخيار في الارش ان شاء أخذ نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصفه لان
حق الفسخ وعود النصف اليه استقر بالطلاق وتوقف على فضاء القاضى أو التراضى فصار في يدها كالمقبوض ببيع
فاسد فصار مضمونا عليها وكذلك ان حدث بفعل الزوج فجنباية كجنباية الاجنبي لانه جنى على ملك غيره ولا يده فيه
فصار كالا جنبي والحكم في الاجنبي ما وصفنا وان حدث بأفة سهاوية قبل الطلاق فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه
ناقصا ولا شيء له غير ذلك وان شاء أخذ نصف القيمة يوم القبض لان حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو
حدث نقصان في يده بأفة سهاوية كان لها الخيار بين ان تأخذه ناقصا أو قيمته فكذلك حق الزوج معها عند الفسخ
وان كان ذلك بعد الطلاق فلزوج أن يأخذ نصفه ونصف الارش لما ذكرنا انه بعد الطلاق يبقى في يدها كالمقبوض
بحكم بيع فاسد لان الملك لها وحق الغير في الفسخ مستقر فصار بمنزلة المقبوض ببيع فاسد وان شاء أخذ قيمته
يوم قبضت وكذلك ان حدث بفعل المرأة فالزوج بالخيار ان شاء أخذ نصفه ولا شيء له من الارش وان شاء أخذ
نصف قيمته عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر للزوج أن يضمها الارش (وجه) قوله ان المهر مضمون عليها
بالقبض والاوصاف وهي الاتباع فتضمن بالقبض ولا تضمن بالعقد وكذلك يقول زفر في النقصان الحادث بتغير
فعلها لهذا المعنى (ولنا) ان المرأة جنت على ملك نفسها وجنباية الانسان على ملك نفسه غير مضمونة عليه
بخلاف ما اذا حدث بفعل الزوج على الرواية المشهورة لان الزوج جنى على ملك غيره وجنباية الانسان على ملك غيره
مضمونة عليه وقد خرج الجواب عما قال زفر لان قبضها صادف ملك نفسها وقبض الانسان ملك نفسه لا يوجب
الضمان عليه وان كان ذلك بعد الطلاق فعملها نصف الارش لما ذكرنا ان حق الفسخ قد استقر وكذلك ان
حدث بفعل المهر فالزوج بالخيار على الروايتين جميعا ان شاء أخذ نصفه ناقصا وان شاء أخذ نصف القيمة
لانا ان جعلنا جنباية المهر كالأفة السهاوية لم تكن مضمونة وان جعلناها كجنباية المرأة لم تكن مضمونة أيضا
فلم تكن مضمونة أيضا على الروايتين هذا اذا كان النقصان فاحشا فاما ان كان غير فاحش فان كان بفعل الاجنبي
أو بفعل الزوج لا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف وان كان بأفة سهاوية أو بفعلها أو بفعل المهر أخذ النصف
ولا خيار له والله تعالى الموفق (وأما) النوع الثاني وهو ما يستقطبه نصف المهر معنى والكل صورة فهو كل طلاق نجب
فيه المتعة فيقع الكلام في مواضع في بيان الطلاق الذي تجب فيه المتعة والذي تستحب فيه وفي تفسير المتعة وفي بيان
من تعتبر المتعة بحاله اما الاول فالطلاق الذي تب فيه المتعة نوعان أحدهما ان يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية
فيه ولا فرض بعده أو كانت التسمية فيه فاسدة وهذا قول عامة العلماء وقال مالك لا تجب المتعة ولكن تستحب
فمالك لا يرى وجوب المتعة أصلا واحتج بان الله سبحانه وتعالى قيد المتعة بالمتى والحسن بقوله حقا على الحسنين حقا
على المتقين والواجب لا يختلف فيه الحسن والمتى وغيرهما فدل انها ليست بواجبة (ولنا) قوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتن النساء ما تمسوهن أو تعرضوا لهن فريضة ومتوهن ومطلق الامر لوجوب العمل والمراد من قوله عز
وجل أو تعرضوا أى ولم تعرضوا الأ ترى انه عطف عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولو كان الاول بمعنى ما لم تمسوهن وقد فرضوا لهن أو لم تعرضوا لهن فريضة ففرض
وقد تكون أو بمعنى الواو قال الله عز وجل ولا تطع منهما آتما أو كفورا أى ولا كفورا وقوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وعلى كلمة ايجاب وقوله تعالى حقا على الحسنين وليس في ألفاظ الايجاب كلمة أو كمن قولنا
حق عليه لان الحقيقة تقتضى الثبوت وعلى كلمة الزام وأثبتت فالجمع بينهما يقتضى التأكيد وما ذكره مالك كما يلزمنا

يلزمه لان المندوب اليه أيضاً لا يختلف فيه المتق والحسن وغيرهما ثم تقول الايجاب على المحسن والمتق لا ينفي
 الايجاب على غيرهما الا ترى انه سبحانه وتعالى أخبر ان القرآن هدى للمتقين ثم لم ينف ان يكون هدى للناس كلهم
 كذا هذا والدليل على ان المتعة هي باجبة انها بدل الواجب وهو نصف مهر المثل و بدل الواجب واجب لانه
 يقوم مقام الواجب ويحكي حكايته الا ترى ان التيم لما كان بدلا عن الوضوء والوضوء واجب كان التيم واجبا
 والدليل على ان المتعة تجب بدلا عن نصف المهر ان بدل الشيء ما يوجب بسبب الاصل عند عدمه كالتييم مع الوضوء
 وغير ذلك والمتعة بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح لا الطلاق لان الطلاق مستطحق لا موجب لها لكن
 عند الطلاق يسقط نصف مهر المثل فتجب المتعة بدلا عن نصفه وهذا طريق محمد فان الرهن بمهر المثل يكون رهنا
 بالمتعة عنده حتى اذا هلك تلك المتعة واما أبو يوسف فانه لا يجعله رهنا بها حتى اذا هلك الرهن بهك بغير شيء والمتعة باقية
 عليه فلا يكون وجوبها بطريق البدل عنده بل بوجوب ابتداء بطواهر النصوص التي ذكرنا أو بوجوبها بدلا عن البضع
 بالاستدلال بنصف المسمى في نكاح فيه تسمية والثاني ان يكون قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه المهر وانما فرض
 بعده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاخير وكان يقول أو لا يجب نصف المهر في نكاح كما اذا كان
 المهر فخر وضمان العقد وهو قول مالك والشافعي واحتجوا بقوله عز وجل وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
 فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم أو جب تعالى نصف المهر في الطلاق قبل الدخول مطلقا من غير فصل
 بين ما اذا كان الفرض في العقد أو بعده ولأن الفرض بعد العقد كالقرض في العقد ثم المهر في العقد يتنصف فكذا
 المهر في نكاحه بعد ولهما قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالكتم عليهن
 من عدة تعتدنها فتعوهن أو جب المتعة في المطلقات قبل الدخول عاما ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح
 فيه تسمية عند وجوده فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم وقوله تعالى
 لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة ومتعوهن أي ولم تفرضا لهن فريضة لما ذكرنا
 فيما تقدم وهو منصرف الى الفرض في العقد لان الخطاب ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الفرض في العقد
 لا متأخر عنه وبه تبين ان الفرض المذكور في قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
 منصرف الى المهر في العقد لانه هو المتعارف وبه نقول ان المهر في العقد يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان
 مهر المثل قد وجب بنفس العقد لما ذكرنا فيما تقدم فكان الفرض بعده تقديرا لما وجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل
 يسقط بالطلاق قبل الدخول وتجب المتعة فكذا ما هو بيان وتقدير له اذ هو تقدير لذلك الواجب وكذا الفرقة
 بالايلاء والعان والجب والعنة فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه فتوجب المتعة
 لانها توجب نصف المسمى في نكاح فيه تسمية والمتعة عوض عنه كدرة الزوج واية الاسلام وكل فرقة جاءت من
 قبل المرأة فلا متعة لها لانه لا يجب بها المهر أصلا فلا تجب بها المتعة والخيرة اذا اختارت نفسها قبل الدخول في نكاح
 لا تسمية فيه فلها المتعة لان الفرقة جاءت من قبل الزوج لان البنونة مضافة الى الابنة السابقة وهي فعل الزوج (واما)
 الذي تستحب فيه المتعة فهو الطلاق بعد الدخول والطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية وهذا عندنا وقال
 الشافعي المتعة في الطلاق بعد الدخول واجبة واحتج بقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين جعل
 سبحانه وتعالى للمطلقات متاعا بالام الملك عاما الا انه خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فبقيت
 المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه والمطلقة بعد الدخول على ظاهر العموم ولنا ما ذكرنا ان المتعة وجبت
 بالنكاح بدلا عن البضع اما بدلا عن نصف المهر أو ابتداء فاذا استحققت المسمى أو مهر المثل بعد الدخول فلو وجبت
 المتعة لادى الى ان يكون للملك واحد بدلان والى الجمع بين البدل والاصل في حالة واحدة وهذا ممنوع ولان المطلقة قبل
 الدخول في نكاح فيه تسمية لا تجب لها المتعة بالاجماع فالمطلقة بعد الدخول أولى لان الاولى تستحق بعض المهر

والثانية تستحق الكل فاستحقاق بعض المهر لما منع عن استحقاق المتعة فاستحقاق الكل أولى وإما الآية الكريمة فيحمل ذكر المتاع فيها على الندب والاستحباب ونحن به نقول انه يندب الزوج الى ذلك كما يندب الى اداء المهر على الكمال في غير المدخول بها أو يحمل على النفقة والكسوة في حال قيام العدة ولان كل ذلك متاع اذا المتاع اسم لما ينتفع به عملاً بالدلائل كلها بقدر الامكان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يابى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من أهل الفضيلة (واما) تفسير المتعة الواجبة فقد قال أصحابنا انها ثلاثة أنواع ذرع وخمار وملحفة وهكذا روى عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء الشعبي وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال أرفع المتعة الخادم ثم دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك النفقة وقال الشافعي ثلاثون درهما له ماروى عن أبي جازانه قال قلت لابن عمر رضي الله عنهما أخبرني عن المتعة وأخبرني عن قدرها فاني مؤسر فقال اكس كذا اكس كذا اكس كذا قال فحسبت ذلك فوجدته قدر ثلاثين درهما فدل انها مقدرة بثلاثين درهما (ولنا) قوله تعالى في آية المتعة متاعا بالمعروف حقا على المحسنين والمتاع اسم للعرض في العرف ولان لايجاب الاثواب نظريا في أصول الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة وأدنى ما تكسني به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أنواع ولا نظير لايجاب الثلاثين فكان ايجاب ماله نظير أولى وقول عبد الله ابن عمر دليلنا لانه أمره بالكسوة لا بدراهم مقدرة الا انه اتفق ان قيمة الكسوة بلغت ثلاثين درهما وهذا لا يدل على ان التقدير فيها بالثلاثين ولو أعطاهها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول لان الاثواب ما وجبت لعينها بل من حيث انها مال كالشاة في خمس من الابل في باب الزكاة واما بيان من تعتبر المتعة بحاله فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم قدر المتعة يعتبر بحال الرجل في يساره واعساره وهو قول أبي يوسف وقال بعضهم تعتبر بحال المرأة في يسارها واعسارها وقال بعضهم تعتبر بحالها جميعا وقال بعضهم المتعة الواجبة تعتبر بحالها والمستحبة تعتبر بحاله (وجه) قول من اعتبر حال الرجل قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره جعل المتعة على قدر حال الرجل في يساره واعساره (وجه) قول من قال باعتبار حالها أن المتعة بدل بضعها فيعتبر بحالها وهذا ايضا وجه من يقول المتعة الواجبة تعتبر بحالها وقوله المتعة المستحبة تعتبر بحاله لا معنى له لان التقدير في الواجب لا في المستحب (وجه) من اعتبر حالها أن الله تعالى اعتبر في المتعة شيئين أحدهما حال الرجل في يساره واعساره بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والثاني أن يكون مع ذلك بالمعروف بقوله متاعا بالمعروف فلو اعتبرنا في حال الرجل دون حالها عسى أن لا يكون بالمعروف لانه يقتضى أنه لو تزوج رجل امرأتين احدهما شريفة والاخرى مولاة دينية ثم طلقهما قبل الدخول بهما ولم يسم لهما أن يستويا في المتعة باعتبار حال الرجل وهذا منكر في عادات الناس لا معروف فيكون خلاف النص ثم المتعة الواجبة لا تزداد على نصف مهر المثل بل هو نهاية المتعة لا من بدعيه لان الحق عند التسمية أكد وأثبت منه عند عدم التسمية لان الله تعالى أوجب المتعة على قدر احتمال ملك الزوج بقوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فوجب نصف المسمى مطلقا احتمال وسع الزوج وملكه أولا وكذا في وجوب كمال مهر المثل وسقوطه ووجوب المتعة في نكاح لا تسمية فيه وعدم أحد الزوجين اختلاف بين العلماء ولا خلاف في وجوب كمال المسمى من ذلك في نكاح فيه تسمية دل أن الحق أو أكد وأثبت عند التسمية ثم لا يزداد هناك على نصف المسمى فلان لا يزداد هنا على نصف مهر المثل أولى ولان المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزداد البديل على الاصل ولا يتقص من خمسة دراهم لانهما تجب على طريق العوض وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة والله أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر فجهة الكلام فيه أن الاختلاف في المهر إما أن يكون في حال خياة الزوجين وإما أن يكون بعد موت أحدهما بين الحى منهما وورثة الميت وإما أن يكون بعد موتيهما بين ورثتهما فان كان

في حال حياة الزوجين فاما ان كان قبل الطلاق واما ان كان بعده فان كان قبل الطلاق فان كان الاختلاف في أصل التسمية يجب مهر المثل لان الواجب الاصل في باب النكاح هو مهر المثل لانه قيمة البضع وقيمة الشيء عمثله من كل وجه فكان هو العدل وانما التسمية تقدير لمهر المثل فاذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها وجب المصير الى الموجب الاصل وان كان الاختلاف في قدر المسمى أو جنسه أو نوعه أو وصفته فالمهر لا يخلو اما أن يكون ديناً واما أن يكون عيناً فان كان ديناً فاما أن يكون من الأثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير واما أن كان من الكميات والموزونات والمذروعات الموصوفة في الذمة فان كان من الأثمان المطلقة فاختلاف في قدره بان قال الزوج تزوجتك على الف درهم وقالت المرأة تزوجتني على الفين أو قال الزوج تزوجتك على مائة دينار وقالت المرأة على مائتي دينار تحالفاً ويبدأ يمين الزوج فان نكل اعطاها الفين وان حلف تحلف المرأة فان نكلت أخذت ألفها وان خلفت يحكم لها بمهر المثل ان كان مهر مثلها مثل ما قالت أو أكثر فلها ما قالت وان كان مهر مثلها أقل مما قالت وأكثر مما قال فلها مهر مثلها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يتحالفان والقول قول الزوج في هذا كله إلا أن يأتي مستنكر جده أو الحاصل أن أباحنيفة ومحمد يحكمان مهر المثل وينهيان الأمر اليه وأبو يوسف لا يحكمه بل يجعل القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشئ مستنكر وقد اختلف في تفسير المستنكر قيل هو أن يدعى انه تزوجها على أقل من عشرة دراهم وهذا التفسير يروى عن أبي يوسف رحمه الله لان هذا القدر مستنكر شرعاً ولا مهر في الشرع أقل من عشرة وقيل هو ان يدعى انه تزوجها على ما لا يزوج مثلها به عادة وهذا يحكى عن أبي الحسن لان ذلك مستنكر عرفاً وهو الصحيح من التفسير لانهما اختلفا في مقدار المهر المسمى وذلك اتفاق بينهما على أصل المهر المسمى وما دون العشرة لم يعرف مهر في الشرع بلا خلاف بين أصحابنا وقدر يروى عن أبي يوسف في المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن والسامعة هالكاً ان القول قول المشتري ما لم يأت بشئ مستنكر وجهه قول أبي يوسف أن القول قول المنكر في الشرع والمنكر هو الزوج لان المرأة تدعى عليه زيادة مهر وهو يتكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه كما في سائر المواضع والدليل عليه أن المتعاقدين في باب الاجارة اذا اختلفا في مقدار المسمى لا يحكم بأجر المثل بل يكون القول قول المستأجر مع يمينه لما قلنا كذا هذا ولهما أن القول في الشرع والعقل قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن يوافق قوله مهر المثل لان الناس في العادات الجارية قدر من المسمى بمهر المثل وبينونه عليه لا برضا الزوج بالزيادة عليه والمرأة وأولياؤها لا يرضون بالنقصان عنه فكانت التسمية تقدير المهر المثل وبناء عليه فكان الظاهر شاهد المن يشهد له مهر المثل فيحكم مهر المثل فان كان الفين فلها ذلك لان الظاهر شاهد لها وان كان أكثر من الفين لا يزداد عليه لانها رضيت بالنقصان وان كان مهر مثلها ألفاً فلها ألف لان الظاهر شاهد للزوج وان كان أقل من ذلك لا ينقص عن ألف لان الزوج رضى بالزيادة وان كان مهر مثلها أكثر مما قال وأقل مما قالت فلها مهر المثل لانه هو الواجب الاصل وانما التسمية تقدير له لما قلنا فلا يعدل عنه الا عند ثبوت التسمية وصحتها فاذا لم تثبت لوقوع الاختلاف وجب الرجوع الى الموجب الاصل وتحكيمه وانما يتحالفان لان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه أما الزوج فلان المرأة تدعى عليه زيادة الف وهو منكر وأما المرأة فلان الزوج يدعى عليها تسليم النفس عند تسليم الألف بها وهي تنكر فكان كل واحد منهما مدعى من وجه ومنكر من وجه فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ويبدأ يمين الزوج لانه أشد انكاراً أو أسبق انكاراً من المرأة لانه منكر قبل تسليم النفس وبعده ولا انكاراً من المرأة بعد تسليم النفس وقبل التسليم هو أسبق انكاراً لان المرأة قبض المهر أولاً ثم تسلم نفسها فتطالبه بإداء المهر بها وهو ينكر فكان هو أسبق انكاراً فكانت البداية بالصليب منه أولى لما قلنا في اختلاف المتبايعين ذكر الكرخي التحالف في هذه القصول الثلاثة وأنكر الجصاص التحالف الا في فصل واحد وهو ما اذا لم يشهد مهر المثل لدعواهما بأن كان مهر مثلها أكثر مما قال الزوج وأقل مما قالت المرأة وكذا في الجامع الصغير

لم يذكر التحالف الا في هذا الفصل وجهه ان الحاجة الى التحالف فيما لا شهادة للظاهر فاذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه
أحدهما كان الظاهر شاهدا فلا حاجة الى التحالف والظاهر لا يشهد لاحدهما في الثالث فتقع الحاجة الى التحالف
وجه ما ذكره الكرخي ان مهر المثل لا يثبت الا بعد سقوط اعتبار التسمية والتسمية لا يسقط اعتبارها الا بالتحالف
لان الظاهر لا يكون حجة على الغير فتقع الحاجة الى التحالف ثم اذا وجب التحالف وبدى بين الزوج فان نكل
يقضى عليه بالفين لان النكول حجة يقضى بها في باب الاموال بلا خلاف بين أصحابنا ولا خيار للزوج وهو ان يعطيها
مكان الدراهم دنانير لان تسمية الالفين قد تثبت بالنكول لانه منزلة الاقرار ومن شأن المسمى أن لا يكون للزوج
العدول عنه الى غيره الا برضا المرأة وان حلف تحلف المرأة فان نكلت لم يقض على الزوج الا بالالف ولا خيار له للاقنا
في نكول الزوج وان حلفت يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها الفاقضى لها على الزوج بالف ولا خيار له لان تسمية
الالف قد تثبت بتصادقهما في منع الخيار وان كان مهر مثلها الفين قضى لها بالفين وله الخيار في اخذ الالفين دون الآخر
لثبوت تسمية أحد الالفين بتصادقهما دون الآخر وان كان مهر مثلها الف وخمسة الف قضى لها بالف وخمسة الف ولا خيار له
في قدر الالف بتصادقهما وله الخيار في قدر الخمسة لانه لم تثبت تسمية هذا القدر فكان سييلها سييل مهر المثل فكان
له الخيار فيها ولا يفسخ العقد بعد التحالف في قول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يفسخ كما في البيع لان كل واحد منهما
عقد لا يجوز بغير بدل ولنا الفرق بين البيع والنكاح وهو انه لما سقط اعتبار التسمية في باب البيع يبقى البيع بلا ثمن
والبيع بلا ثمن بيع فاسد ووجب الرفع رفع الفساد وذلك بالفسخ بخلاف النكاح فان ترك التسمية أصلا في النكاح
لا يوجب فساد فسقوط اعتباره بجهالة المسمى بالتعارض أولى فلا حاجة الى الفسخ فهو الفرق هذا اذا لم يقم لاحدهما
بينة فاما اذا قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته لانه قامت على أمر جائز الوجود ولا معارض لها فتقبل ولا يحكم مهر
المثل لان تحكيمه ضروري ولا ضرورة عند قيام البينة ولا خيار للزوج لان التسمية تثبت بالبينة وانما تمنع الخيار وان
أقام جميعا البينة فان كان مهر مثلها الف درهم يقضى ببينتها لانها تظهر زيادة الف فكانت مظهرة وبينة الزوج لم تظهر
شيثا لانها قامت على ألف والالف كان ظاهرا بتصادقهما أو تقول بينة المرأة أكثر اظهارا فكان القضاء بها أولى ولا
خيار للزوج في الالفين لان تسمية أحد الالفين تثبت بتصادقهما وتسمية الآخر تثبت بالبينة والتسمية تمنع الخيار
وان كان مهر مثلها ألفين فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقضى ببينتها أيضا لانها تظهر زيادة الف لم تكن ظاهرة
بتصادقهما وان كانت ظاهرة بشهادة مهر المثل لكن هذا الظاهر لا يكون حجة على الغير الا ترى انه لا يقضى به بدون
البين أو البينة وتصادقهما حجة بنفسه فكانت بينتها هي المظهرة أو كانت أكثر اظهارا وبينة الزوج ليست بمظهرة لان
الالف كان ظاهرا بتصادقهما وهي أقل اظهارا فكان القضاء ببينتها أولى وقال بعضهم يقضى ببينة الزوج لان بينة
الزوج تظهر حط الالف عن مهر المثل وذلك لان ثبوت الالفين بشهادة مهر المثل يظهر حط عن مهر المثل بشهادته
وبينتها لا تظهر شيئا لان أحد الالفين كان ظاهرا بتصادقهما والآخر كان ظاهرا بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة
التعيين للالفين لان الثابت بشهادة مهر المثل أو يظهر صفة التعيين لهما وبينته مظهرة للاصل فكان القضاء ببينته
أولى وان كان مهر مثلها ألف وخمسة الف بطلت البينتان للتعارض لان مهر المثل لا يشهد لاحدهما فكانت كل واحدة
منهما مظهرة وليس القضاء باحدهما أولى من الاخرى فبطلت فبق الحكم بمهر المثل ولا خيار له في قدر الالف لان
البينتين التحقتا بالعدم للتعارض فبق هذا القدر مسمى بتصادقهما وله خيار في قدر الخمسة لثبوتها على وجه مهر المثل
وكذلك ان كان دينام موصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو موزر وع موصوف
فاختلفا في قدر الكيل أو الوزن أو الدرهم فالأختلاف فيه كالأختلاف في قدر الدراهم والدنانير ولهذا يتحالفان ويحكم
مهر المثل في قول أبي حنيفة ومحمد لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه وكذا في المذرع اذا كان في الذمة وان لم
يكن معقودا عليه بل كان جاريا مجرى الصفة اذا كان عينان ما في الذمة غائب مذكور يختلف أصله باختلاف

وصفه فجرى الوصف فيما في الذمة مجرى الاصل ولهذا كان الاختلاف في صفة المسلم فيه موجبا للتخالف فكان
اختلافهما في الوصف بمنزلة اختلافهما في الاصل وذلك يوجب التخالف كذا هذا وعند أبي يوسف لا يتخالفان
والقول قول الزوج مع عينه وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد فقالت على جارية
أو قال الزوج تزوجتك على كرشعير فقالت على كرخنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة
دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير المصرية مع الصورية أو في صفتها من الجودة والرداءة فالاختلاف فيه
كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين وانما كان كذلك
لان كل واحد من الجنس والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين
مختلفين لكنهما في باب مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق المائة دينار من غير تراض بخلاف
العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز أن يملك من غير تراض فيقضى بقدر قيمته هذا اذا كان المهر دينا فاما اذا
كان عينا فان اختلافه في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلافه في قدره فقال الزوج
تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كره وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط أنه كره في مثل الاختلاف في الالف
والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلافه في
الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع فقالت بشرط أنه عشرة أذرع لا يتخالفان ولا يحكم مهر المثل
والقول قول الزوج بالاجماع ووجه الفرق بين الطعام والثوب أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعا أما
الحقيقة فلان المعقود عليه عين وذات حقيقة وأما الشرع فانه اذا اشترى طعاما على أنه عشرة أقدرة فوجده احد عشر
لا يطيب له الفضل والاختلاف في المعقود عليه يوجب التخالف فاما القدر في باب الثوب وان كان من اجزاء الثوب
حقيقة ولكنه جار مجزى الوصف وهو صفة الجودة شرعا لانه يوجب صفة الجودة لغيره من الاجزاء الأخرى ان من
اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده احد عشر طاب له الفضل والاختلاف في صفة المعقود عليه اذا كان عينا
لا يوجب التخالف كما اذا اختلف في صفة الجودة في العين والاصل ان ما يوجب فوات بعضه قسبانا في البتية
فهو جار مجزى الصفة وما لا يوجب فوات بعضه تنصفا في الباقي لا يكون جار مجزى الصفة وان اختلف في
جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل
الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة
الجارية لا عينها لان تملك الجارية لا يكون الا بالتراضي ولم يتفقا على تملكها فلم يوجب الرضا من صاحب الجارية
بتملكها فتعذر التسليم فيقضى بقيمتها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم أو الدنانير فقال الزوج تزوجتك على ألف درهم
وقالت المرأة على مائة دينار ان الاختلاف فيه كالاختلاف في الالف والالفين على معنى أن مهر مثلها ان كان مثل
مائة دينار أو أكثر فلها المائة دينار لان مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فلا يشترط فيه التراضي بخلاف
العبد فان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلا يجوز ان يملك من غير مرضاة ولا يكون لها أكثر من قيمتها وان كان مهر مثلها
أكثر من قيمتها لانها رضيت بهذا القدر وما كان القول فيه أي من العين قول الزوج فهلك فاختلفا في قدر قيمته
فالقول فيه قول الزوج أيضا لان المسمى بجمع عليه فكانت القيمة دينا عليه والاختلاف اذا وقع في قدر الدين فالقول
قول المديون يكفي سائر الديون هذا كله اذا اختلفا قبل الطلاق ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو فالجواب في القبول كلها كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح لان الطلاق بعد الدخول أو قبل
الدخول بعد الخلو مما لا يوجب سقوط مهر المثل وان كان قبيل الدخول بها وقبل الخلو فان كان المهر دينا فاختلفا
في الالف والالفين فالقول قول الزوج ويتنصف ما يقول الزوج كذا ذكر في كتاب النكاح والطلاق ولم يذكر
الاختلاف كذا ذكر الطحاوي انه يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف وذكر الكرخي وحكي الاجماع فقال

لها نصف الالف في قولهم وذكروا في الجامع الصغير وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة ووجهه ان المسمى لم يثبت لوقوع الاختلاف فيه والطلاق قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه بوجوب المتعة ويحكم متعة مثلها لان المرأة ترضى بذلك والزوج لا يرضى بالزيادة فكان القول قوله في الزيادة والصحيح هو الاول لانه لا سبيل الى تحكيم مهر المثل ههنا لان مهر المثل لا يشب في الطلاق قبل الدخول فتعذر تحكيمه فوجب اثبات المتين وهو نصف الالف ومتعة مثلها لا تبلغ ذلك عادة فلا معنى لتحكيم المتعة على اقرار الزوج بالزيادة وقيل لا خلاف بين الراييتين في الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين ولا وجه لتحكيم المتعة لان الزوج أقر لها بخمسةائة وهي تزيد على متعة مثلها عادة فقد أقر الزوج لها بمتعة مثلها وزيادة فكان لها ذلك ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون ففي هذه الصورة يكون الزوج مقر لها بخمسة دراهم وذلك أقل من متعة مثلها عادة فكان لها متعة مثلها وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج ان يأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا في الالف والالفين لان نصف الالف هناك ثابتة بيقين لا تقاها على تسمية الالف فكان القضاء بنصفها حكما بالمتين والملك في نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانها لم يتفقا على تسمية أحدهما فلم يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدل لان فوجب الرجوع الى المتعة هذا اذا كان الاختلاف في حياة الزوجين فان كان في حياة أحدهما بعد موت الآخر بينه وبين ورثة الميت فكذلك الجواب ان القول قول المرأة الى تمام مهر مثلها ان كانت حية وقول وريتها ان كانت ميتة والقول قول الزوج وورثته في الزيادة عندهما وعند أبي يوسف القول قول وريثة الزوج الا أن يتواشى ممسئرا وان كان الاختلاف بين وريثة الزوجين فان اختلفوا في أصل التسمية وكونها فقد قال أبو حنيفة لا أقضى بشئ حتى تقوم البيينة على أصل التسمية وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال الحياة وجه قولهما ان التسمية اذا لم تثبت لا خلافا فيما وجب مهر المثل بالعقد فيبقى بعد موتها كالمسمى وصار كأنه تزوجها ولم يسم لها مهر أم ما وجاب أبي حنيفة هناك أنه لا يقضى بشئ حتى تقوم البيينة على التسمية أما قولهما ان مهر المثل يجب بالعقد عند عدم التسمية فالجواب عنه من وجهين أحدهما أنه وجب لکنه لم يبق اذا المهر لا يبقى بعد موت الزوجين عادة وهذا قول أبي حنيفة في المسئلة بل الظاهر هو الاستيفاء والبراءة هذا هو العادة بين الناس فلا يثبت البقاء الا بالبيينة والثاني لأن سألنا انه بقي لکنه تعذر القضاء به لان موضوع المسئلة عند التقادم وعند التقادم لا يدري ما حالها ومهر المثل يقدر بحالها فيتعذر التقدير على ان اعتبار مهرها بمهر مثل نساء عشيرتها فاذا ما تال الظاهر موت نساء عشيرتها فلا يمكن التقدير (وجه) قول أبي حنيفة في هذه المسئلة مشكل ولو اختلفت الورثة في قدر المهر فالقول قول وريثة الزوج عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف القول قول وريثة الزوج الا أن يتواشى ممسئرا جداً وعند محمد القول قول وريثة المرأة الى قدر مهر مثلها كما في حال الحياة ولو بعث الزوج الى امرأته شياً فاختلها فقالت المرأة هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل لان الزوج هو الملك فكان أعرف بحجة تملكه فكان القول قوله الا فيما يكذبه الظاهر وهو الطعام الذي يؤكل لانه لا يبعث مهر عادة

فصل في مما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لاحدهما وجملة الكلام فيه أن الاختلاف في متاع البيت اما ان يكون بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين وريثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما كان يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغيرها فالقول فيه قول الزوج لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول الزوجة لان الظاهر شاهد لها

وما يصلح لهما جميعا كالدرهم والدنانير والعروض والبسط والحبوب ونحوها فالقول فيه قول الزوج وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها في الكل والقول قول الزوج في الباقي وقال زفر في قول المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي الكل بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل الا في ثياب بدن المرأة وقال الحسن القول قول المرأة في الكل الا في ثياب بدن الرجل (وجه) قول الحسن أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل فكان الظاهر لها شاهدا الا في ثياب بدن الرجل لان الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الزوج (وجه) قول ابن أبي ليلى أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت فكان الظاهر شاهدا له الا في ثياب بدنهما فان الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل (وجه) قول زفر أن يد كل واحد من الزوجين اذا كانا حريين ثابتة على ما في البيت فكان الكل بينهما نصفين وهو قياس قوله الا أنه خص المشكل بذلك في قول لان الظاهر يشهد لأحدهما في المشكل (وجه) قول أبي يوسف أن الظاهر يشهد للمرء الى قدر جهاز مثلها لان المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة فكان الظاهر شاهدا لها في ذلك القدر فكان القول في هذا القدر قولها والظاهر يشهد للرجل في الباقي فكان القول قوله في الباقي (وجه) قولهما أن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة لان يده يد متصرفه ويدها يد حافظة ويصدق أقوى من يد الحفظ كائنين يتنازعان في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجأها أن راكب أولى الأمان فيما يصلح لها عارض هذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره وان اختلفا بعد ما طلقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت أجنبية بالطلاق فزالت يدها والتحققت بسائر الاجانب هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (فاما) اذا ماتا فاجتلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وقول ورثة الزوج في الباقي لان الوارث يقوم مقام المورث فصارت الورثة المورثين اختلفا بالنسبة لهما وهما حيان وان مات أحدهما واختلف الحى وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قوله بعد الموت أولى وعند أبي يوسف القول قول ورثتها الى قدر جهاز مثلها وان كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج (وجه) قولهما ظاهرا لان الوارث قائم مقام المورث ولا في حنيفة أن المتاع كان في يدهما في حياتهما لان الحرة من أهل الملك واليد فينبغي أن يكون بينهما نصفين كما قال زفر لان يد الزوج كانت أقوى فسقطت يدها بيد الزوج فاذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع ولو طلقها في مرضه ثلاثا أو بائنا فتم اختلفت هي وورثة الزوج فان مات بعدا تقضاء العدة فالقول قول ورثة الزوج لان القول قول الزوج في المشكل بعد الطلاق فكان القول قول ورثته بعده أيضا وان مات قبل انقضاء العدة فالقول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج لان العدة اذا كانت قائمة كان النكاح قائما من وجه فصارت كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول قول ورثة الزوج كذا هي هنا هذا كله اذا كان الزوجان حريين أو مملوكين أو مكاتبين فاما اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فعند أبي حنيفة القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وأما اذا كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حريين سواء (وجه) قولهما ان المكاتب في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يدا ولهذا كان أحق بمكاسبه وكذا المأذون المديون فصارت كما لو اختلفا وهما حريان ولا في حنيفة ان كل واحد منهما مملوك أما المأذون فلا شك فيه وكذا المكاتب لانه بعد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والعبدا سم للمملوك والمملوك لا يكون من أهل الملك فلا تصلح يده دليل على الملك فلا تصلح معارضة ليد الحر فيقوت يده دليل الملك من غير معارض بخلاف الحرين ولو كان الزوج حرا والمرأة أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فاعتقت ثم اختلفا في متاع البيت فما أحد ثامن الملك قبل العتق فهو

للزوج لانه حدث في وقت لم تكن المرأة فيه من أهل الملك وما أحد ثامن الملك بعد العتق فالجواب فيه وفي الحرين سواء ولو كان الزوج مسلماً والمرأة ذميمة فالجواب فيه كالجواب في الزوجين المسلمين لان الكفر لا ينافي أهلية الملك بخلاف الرق وكذا لو كان البيت ملكاً لا حدهما لا يختلف الجواب لان العبرة لليد لا للملك هذا كله اذا لم تقرأ المرأة أن هذا المتاع اشتراه لي زوجي فان أقرت بذلك سقطت قوتها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال فلا يثبت الانتقال الا بدليل وقد مرّت المسألة

﴿فصل﴾ ومنها الكفاءة في انكاح غير الاب والجد من الاخ والعم ونحوهما الصغير والصغيرة وفي انكاح الاب والجد اختلاف أبي حنيفة مع صاحبيه وأما الطوع فليس بشرط لجواز النكاح عندنا خلافاً للشامى فيجوز نكاح المكره عندنا وعنده لا يجوز وهذه من مسائل كتاب الاكراه وكذلك الجد ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل لان الشرع جعل الجد والهزل في باب النكاح سواء قال النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهن لمن جد الطلاق والعتاق والنكاح وكذلك العم عندنا حتى يجوز نكاح الخاطى وهو الذى يسبق على لسانه كلمة النكاح من غير قصده وعند الشافعى شرط والصحيح قولنا لان الثابت بالخطأ ليس الا القصد وانه ليس بشرط لجواز النكاح بدليل نكاح الهازل وكذلك الحل أعنى كونه حلالاً لا غير محرم أو كونها حلالاً لا غير محرمة ليس بشرط لجواز النكاح عندنا وعند الشافعى شرط حتى يجوز نكاح المحرم والمحرمة عندنا لكن لا يحل وطؤها في حال الاحرام وعندنا لا يجوز (وجه) قوله أن الجماع من محظورات الاحرام فكذا النكاح لانه سبب دعاء الى الجماع ولهذا حرمت الدواعى على المحرم كما حرّم عليه الجماع ولنا ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضى الله عنها وهو حرام وأذنى ما يستبدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم هو الجواز ولا يعارض هذا ما روى زيد بن الاصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال بسرف واجمعوا على أنه ما تزوجها الامرة واحدة فيقع التعارض لان الاخذ برواية ابن عباس رضى الله عنهما أولى لوجهين أحدهما أنه يثبت أمر اعراسها وهو الاحرام اذا حل أصل والاحرام عارض فتحتمل رواية زيد على أنه بنى الامر على الأصل وهو الحل تحسیناً للظن بالروايتين فكان راوى الاحرام معتمداً على حقيقة الحال وراوى الحل بائناً الامر على الظاهر فكانت رواية من اعتمد حقيقة الحال أولى ولهذا رجحنا قول الجراح على المزكى كذا هذا والثانى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أفتوه واتقن من زيد والترجيح بفقهاء الراوى واتقانه ترجيح صحيح على ما عرف في أصول الفقه ولان المعانى التى لها حسن النكاح في غير حال الاحرام موجودة في حال الاحرام فكان الفرق بين الحالين في الحكم مع وجود المعنى الجامع بينهما مناقضة وما ذكره من المعنى يبطل بنكاح الحائض والنفساء فانه جائز بالاجماع وان كان النكاح سبباً داعياً الى الجماع والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ ثم كل نكاح جاز بين المسلمين وهو الذى استتبع شرائط الجواز التى وصفناها فهو جائز بين أهل الذمة وأما فسد بين المسلمين من الإنكحة فانها تنقسم في حقهم منها ما يصح ومنها ما يفسد وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر كل نكاح فسد في حق المسلمين فسد في حق أهل الذمة حتى لو أظهروا النكاح بغير شهود يعترض عليهم ويحملون على أحكامنا وان لم يرفعوا الينا وكذا اذا أسلموا يفرق بينهما عنده وعندنا لا يفرق بينهما وان تحاكم الينا أو أسلمنا بل يقران عليه (وجه) قولهم انهم لما قبلوا عقد الذمة فقد التزموا أحكامنا ورضوا بها ومن أحكامنا أنه لا يجوز النكاح بغير شهود ولهذا لم يميز نكاحهم المحارم في حكم الاسلام ولان تحريم النكاح بغير شهود في شريعتنا ثبت بنخبط الشرع على سبيل العموم بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والكفار مخاطبون بشرائعهم حرمت في الصحيح من الاقوال فكانت حرمة النكاح بغير شهود ثابتة في حقهم (ولنا) انهم كانوا يتدينون بالنكاح بغير شهود والكلام فيه ونحن أمرنا بتركهم وما يدينون الا ما استثنى من عقودهم كالزنا وهذا غير مستثنى منها

فيصح في حقهم كما يصبح منهم تلك الخمر والخنزير وتعليقهما فلا يعترض عليهم كما لا يعترض في الخمر والخنزير ولان
 الشهادة ليست بشرط بقاء النكاح على الصحة بدليل انه لا يبطل بموت الشهود فلا يجوز أن يكون شرط ابتداء العقد في
 حق الكافر لان في الشهادة معنى العبادة قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله فلا يؤخذ الكافر بمراعاة هذا الشرط في العقد
 ولان نصوص الكتاب العزيز مطلقة عن شرط الشهادة والتقييد بالشهادة في نكاح المسلم ثبت بدليل من ادعى التقييد
 بهافي حق الكافر يحتاج الى الدليل (وأما) قوله انهم بالذمة التزموا أحكام الاسلام فنعلم لكن يجوز انكحهم بغير شهود
 من أحكام الاسلام وقوله تحريم النكاح بغير شهود عام ممنوع بل هو خاص في حق المسلمين لوجود المخصص لاهل
 الذمة وهو عمومات الكتاب ولو تزوج ذمي ذمية في عدة من ذمي جاز النكاح في قول أبي حنيفة وهذا والنكاح بغير
 شهود سواء عندنا حتى لا يعترض عليهم بالتفريق وان تراعى البينا ولو أسلمنا يقران على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر والشافعي النكاح فاسد يفرق بينهما (وجه) قولهم على نحو ما ذكرنا زفر في النكاح بغير شهود وهو أنهم يقبلون الذمة
 التزموا أحكامنا ومن أحكامنا المجمع عليها فساد نكاح المعتدة ولان الخطاب بتحريم نكاح المعتدة عام قال تعالى ولا
 ترموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله والكفار مخاطبون بالحرمات وكلام أبي حنيفة على نحو ما تقدم أيضا لان
 في ديانتهم عدم وجوب العدة والكلام فيه فلم يكن هذا نكاح المعتدة في اعتقادهم ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون
 وكذا عمومات النكاح من الكتاب العزيز والسنة المطلقة عن هذه الشريطة أعني الخلو عن العدة وانما عرف شرطاً في
 نكاح المسلمين بالاجماع وقوله عز وجل ولا ترموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله خطاب للمسلمين أو يحمل
 عليه عملاً بالدلائل كلها صيانة لها عن التناقض ولان العدة فيها معنى العبادة وهي حق الزوج أيضاً من وجه قال الله تعالى
 فما لكم عليهم من عدة تعتدونها فن حيث هي عبادة لا يمكن إيجابها على الكافرة لان الكفار لا يخاطبون
 بشرائع هي عبادات أو قربات وكذا من حيث هي حق الزوج لان الكافر لا يعتقد حقاً لنفسه بخلاف المسلم اذا تزوج
 كتابية في عدة من مسلم أنه لا يجوز لان المسلم يعتقد العدة حقاً واجباً فيمكن الإيجاب لحقه ان كان لا يمكن لحق الله
 تعالى من حيث هي عبادة ولهذا قلنا انه ليس للزوج المسلم أن يجبر امرأته الكافرة على الغسل من الجنابة والحيض
 والنفاس لان الغسل من باب القرية وهي ليست مخاطبة بالقربات وله أن يمنعها من الخروج من البيت لان الاسكان
 حقه وأما نكاح الحارم والجمع بين خمس نسوة والجمع بين الاختين فقد ذكر الكرخي ان ذلك كله فاسد في حكم الاسلام
 بالاجماع لان فساد هذه النكحة في حق المسلمين ثبت لفساد قطيعة الرحم وخوف الجور في قضاء الحقوق من النفقة
 والسكنى والكسوة وغير ذلك وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه مع الحرمة والفساد لا يعرض
 لهم قبل المرافعة وقبل الاسلام ولا نكحوا ذلك ونحن أمرنا ان نتركهم وما يدينون كما لا يعترض لهم في عبادة غير الله
 تعالى وان كانت محرمة واذا تراعى الى القاضى فالقاضى يفرق بينهما كما يفرق بينهما بعد الاسلام لانها اذا تراعى
 فقد تركا ما دانا به ورضيا بحكم الاسلام وقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم وأما اذا لم يتراعى ولم يوجد الاسلام أيضاً فقد
 قال أبو حنيفة ومحمد انهما يقران على نكاحهما ولا يعترض عليهما بالتفريق وقال أبو يوسف يفرق بينهما الحاكم اذا
 علم ذلك سواء تراعى البينا أو لم يتراعى ولو رفع أحدهما دون الآخر قال أبو حنيفة لا يعترض عليهما ما لم يتراعى جميعاً وقال
 محمد اذا رفع أحدهما يفرق بينهما أما الكلام في المسئلة الاولى فوجه قول أبي يوسف ظاهر قوله تعالى وأن احكم بينهم بما
 أنزل الله ولا تتبع أهواءهم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحكم بينهم بما أنزله مطلقاً عن شرط المرافعة وقد أنزل
 سبحانه وتعالى حرمة هذه النكحة فيازم الحكمها مطلقاً ولان الاصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة الا
 أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية أو مكن في دار الاسلام فلزم التنفيذ فيها وكان النكاح فاسداً والنكاح
 الفاسد زانماً وجهه فلا يمكن منه كما لا يمكن من الزنا في دار الاسلام ولا في حنيفة ومحمد قوله تعالى فان جاؤك
 فاحكم بينهم أو اعرض عنهم والآية حجة في المسئلتين جميعاً أما في المسئلة الاولى فلا شرط الحجي للحكم عليهم وأثبت

سبحانه وتعالى التخيير بين الحكم والاعراض الا انه قام الدليل على نسخ التخيير ولا دليل على نسخ شرط المحيء فكان حكم الشرط باقيا ويحمل المطلق على المقيد لتعزز العمل بهما وامكان جعل المقيد بيانا للمطلق وأما في المسئلة الثانية فلانه سبحانه وتعالى شرط صحيحهم للحكم عليهم فاذا جاء أحد هما دون الآخر فلم يوجد الشرط وهو صحيحهم فلا يحكم بينهم وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما أن تذر والربا أو تأذوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في أن كحتمت شيئا ولو كان التفريق مستحقا قبل المرافعة لكتب به كما كتب بترك الربا وروى أن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا لآل كحتمت وماروى ان عمر رضى الله عنه كتب أن يفرق بينهم وبين أمهاتهم لا يكاد يثبت لانه لو ثبت لنقل على طريق الاستفاضة لتوفر الدواعى الى نقلها فلما لم ينقل دل أنه لم يثبت أو يحمل على أنه كتب ثم رجع عنه ولم يعمل به ولان ترك التعرض والاعراض ثبت حقا لهما فاذا رفع أحدهما فقد أسقط حق نفسه فبقى حق الآخر (وجه) قول محمد أنه لما رفع أحدهما فقد رضى بحكم الاسلام فيلزم اجراء حكم الاسلام في حقه فيتعدى الى الآخر كما اذا أسلم أحد هما إلا أن أبا حنيفة يقول الرضا بالحكم ليس نظير الاسلام بدليل أنه لو رضى ثم رجع عنه قبل الحكم عليه لم يلزمه بحكم الاسلام وبعدهما أسلم لا يمكنه أن يأبى الرضا بأحكام الاسلام واذالم يكن ذلك أمر الزام ضروري فلا يتعدى الى غيره وجعل رضاه في حق الغير كالعدم بخلاف الاسلام وذكر القاضي الامام أبو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم في قول أبي حنيفة بدليل ان الذي اذا تزوج بمحارمه ودخل به لم يسقط احصانه عنده حتى لو قد فه انسان بالزنا بعد ما أسلم يحد قاذفه عنده ولو كان النكاح سدا أسقط احصانه لان الدخول في النكاح الفاسد يسقط الاحصان كما في سائر الانكحة الفاسدة وكذلك لو ترافعا اليها فطلبت المرأة النفقة فان القاضي يقضى بالنفقة في قول أبي حنيفة فدل ان نكاح المحارم وقع صحيحا فيما بينهم في حكم الاسلام وانفقوا على انه لو تزوج حربي في أختين في عقدة واحدة أو على التعاقب ثم فارق احدهما قبل الاسلام ثم أسلم ان نكاح الباقية صحيح ومعلوم ان الباقي غير الثابت ولو وقع نكاحها فاسدا حال وقوعه لما أقر عليه بعد الاسلام وكذلك لو تزوج خمسا في عقد متفرقة ثم فارق الاولى ممنهن ثم أسلم بقي نكاح الاربع على الصحة ولو وقع فاسدا من الاصل لما انقلب صحيحا بالاسلام بل كان يتأكد الفساد فثبت ان هذه الانكحة وقعت صحيحة في حكم الاسلام ثم يفرق بينهما بعد الاسلام لانه لا صحة لها في حق المسلمين ولو طلق الذي امرته ثلاثا أو خالعهما ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وان لم يترافعا لان العقد قد بطل بالطلقات الثلاث وبالخلع لانه يدين بذلك فكان اقراره على قيامه عليها اقرارا على الزنا وهذا لا يجوز ولو تزوج ذمي ذمية على أن لا مهر لها وذلك في دينهم جائز صحيح ذلك ولا شيء لها في قول أبي حنيفة سواء دخل بها أو لم يدخل بها طلقها أو مات عنها أسما أو أسلم أحدهما وعند أبي يوسف ومحمد لها مهر مثلها ثم ان طلقها بعد الدخول أو بعد الخلو بها أو مات عنها تأكد ذلك وان طلقها قبل الدخول بها أو قبل الخلو سقط مهر المثل ولها المئمة كالمسامة ولو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جائز ذلك ولا شيء لها في قولهم جميعا والكلام في الجانبين على نحو ما ذكرنا في المسائل المتقدمة هما يقولان ان حكم الاسلام قد لزم الزوجين الذميين لالتزامهما أحكامنا ومن أحكامنا انه لا يجوز النكاح من غير مال بخلاف الحر بين لانهما ما لهما أحكامنا وأبو حنيفة يقول ان في دينهم جواز النكاح بلا مهر ونحن أمرنا بان نتركهم وما يدينون الا فيما وقع الاستثناء في عقودهم كالربا وهذا يقع الاستثناء عنه فلا نتعرض لهم ويكون جائزا في حكمهم في حكم الاسلام كما يجوز لهم في حكم الاسلام ملك الخمر والخنازير وتعليقها هذا اذا تزوجها وبقي المهر فأما اذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل في ظاهر رواية الاصل فانه ذكر في الاصل ان الذي اذا تزوج ذمية بمئة أو دم أو بعير شيء ان النكاح جائز ولها مهر مثلها فظاهر قوله أو بعير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية لا بالنفي فيسدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية ففرق أبو حنيفة بين السكوت وبين النفي وحكى عن الكرخي انه قال قياس قول أبي حنيفة انه

لا فرق بين حالة السكوت وبين النفي ووجهه انه لما جاز النكاح في ديانتهم بمهر و بغير مهر لم يكن في نفس العقد ما يدل على التزام المهر فلا بد لوجوبه من دليل وهو التسمية ولم يوجد فلا يجب بخلاف نكاح المسلمين لانه لا جواز له بدون المهر فكان ذلك العقد التزاما للمهر (ووجهه) الفرق بين السكوت وبين النفي على ظاهر الرواية انه لما سكت عن تسمية المهر لم تعرف ديانته النكاح بلا مهر فيجعل اقدمه على النكاح التزاما للمهر كما في حق المسلمين واذ انفي المهر نصا دل انه يدين النكاح ويعتده جائزا بلا مهر فلا يلزمه حكم نكاح أهل الاسلام بل يترك وما يدينه فهو الفرق ثم ما صلح مهرأ في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرأ في نكاح أهل الذمة لا شك فيه لانه لما جاز نكاحنا عليه كان نكاحهم عليه أجوز وما لا يصلح مهرأ في نكاح المسلمين لا يصلح مهرأ في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والغنم في حق المسلمين فيجوز أن يكون مهرأ في حقهم في حكم الاسلام فان تزوج ذمي ذميمة على خمر أو خنزير ثم أسلم أو أسلم أحدهما فان كان الخمر والخنزير بعينه ولم يقبض فليس لها العين وان كان بغير عينه بأن كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر والخنزير اذا كان دينأ في الذمة ليس لها غير ذلك (ووجهه) قولهما في أنه لا يجوز أن يكون لها العين ان الملك في العين وان ثبت لها قبل الاسلام لكن في القبض معنى التمليك لانه مؤ كد للملك لان ملكها قبل القبض واه غير متأ كد الأ ترى انه لو هلك عند الزوج كان الهلاك عليه وكذا الوتيعب وبعد القبض كان ذلك كله عليها فثبت ان الملك قبل القبض غير متأ كد فكان القبض مؤ كد للملك والتأ كد اثبات من وجه فكان القبض تمليكا من وجه والمسلم منهي عن ذلك ولهذا واشترى ذمي من ذمي خمر أ ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض ينتقض البيع ولأبي حنيفة ان المرأة تملك المهر قبل القبض ملكا تاما اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك يد وهو ملك التصرف ولا شك ان ملك الرقبة ثابت لها قبل القبض وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف في المهر قبل القبض من كل وجه فلم يبق الا صورة القبض والمسلم غير منهي عن صورة قبض الخمر والخنزير واقباضهما كما اذا غضب مسلم من مسلم خمر ا ان الغاصب يكون مأمورا بالتسليم والمغصوب منه يكون مأذونا له في القبض وكذا الذي اذا غضب منه الخمر ثم أسلم وكسمل أو دعه الذي خمر ا ثم أسلم الذمي ان له أن يأخذ الخمر من المودع بتي هذا القدر وهو انه دخل المهر في ضمانها بالقبض لكن هذا لا يوجب ثبوت ملك لها لما ذكرنا ان ملكها تام قبل القبض مع ما ان دخوله في ضمانها امر عليها فكيف يكون ملكها بخلاف المبيع فان ملك الرقبة وان كان ثابتا قبل القبض فملك التصرف لم يثبت وانما يثبت بالقبض وفيه معنى التمليك والتملك والاسلام يمنع من ذلك هذا اذا كانا عتيين فان كانا دينين فليس لها الا العين بالاجماع لان الملك في هذه العين التي تأخذها ما كان ثابتا لها بالعقد بل كان ثابتا في الدين في الذمة وانما يثبت الملك في هذا المعين بالقبض والقبض تملك من وجه والمسلم ممنوع من ذلك (ووجهه) قول أبي يوسف ان الاسلام لما منع القبض والقبض حكم العقد جعل كأن المنع كان ثابتا وقت العقد فيصير الى مهر المثل كما لو كانا عند العقد مسلمين وجه قول محمد ان العقد وقع صحيحا والتسمية في العقد قد سحت الا أنه تمذر التسليم بسبب الاسلام لما في التسليم من التمليك من وجه على ما بينا والمسلم ممنوع من ذلك فيوجب القيمة كما لو هلك المسمى قبل القبض وأبو حنيفة يوجب القيمة في الخمر لما قاله محمد وهو القياس في الخنزير أيضا الا أنه استحسن في الخنزير أيضا وأوجب مهر المثل لان الخنزير برحيوان ومن تزوج امرأة على حيوان في الذمة بخير بين تسليمه وبين تسليم قيمة الوسط منه بل القيمة هي الاصل في التسليم لان الوسط يعرف بها على ما ذكرنا فبقا تقدم فكان ايفاء قيمة الخنزير بعد الاسلام حكم ايفاء الخنزير من وجه ولا سبيل الى ايفاء العين بعد الاسلام فلا سبيل الى ايفاء القيمة بخلاف الخمر لان قيمتها لم تكن واجبة قبل الاسلام ألا ترى انه لو جاء الزوج بالقيمة لآخير المرأة على القبول فلم يكن لبقائها حكم بقاء الخمر من وجه لذلك افتراه هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء

للمرأة ان الاسلام متى ورد والحرام مقبوض يلاقيه بالغبولان الملك قد ثبت على سبيل الكمان بالعقد والقبض في حال الكفر فلا يثبت بعد الاسلام ملك وانما يوجد دوام الملك والاسلام لا ينافيه كسلم تخمر عصيره أنه لا يؤمر بابطال ملكه فيها وكما في نزول تحريم الربا وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة أبطل من الربا ما لم يقبض ولم تعرض صلى الله عليه وسلم لما قبض بالفسخ وهو أحدنا ويلات قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمر سبحانه بترك ما بقى من الربا بالامر بترك ما بقى من الربا وهو النهى عن قبضه والله عز وجل الموفق ولو تزوجها على ميتة أو دم ذكر في الاصل ان لها مهر مثلها وذكر في الجامع الصغير انه لا شيء لها منهم ووفق بين الرويتين فحمل ما ذكره في الاصل على الذميين وما ذكره في الجامع على الحريريين ومنهم من جعل في المسئلة روايتين (وجه) رواية الاصل انه لما تزوجها على الميتة والدم فلم يرض باستحقاق بضعها الا ببدل وقد تنذر استحقاق المسمى لانه ليس عال في حق أحد فكان لها مهر المثل كالمسامة (وجه) رواية الجامع الصغير انها لما رضيت بالميتة مع انها ليست بمال كان ذلك منها دلالة الرضا باستحقاق بضعها بغير عوض أصلا كما اذا تزوجها على أن لا مهر لها والله عز وجل أعلم

فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمى كان فاسداً فاذا عقده الحرى كان فاسداً أيضاً لان المعنى المتفسد لا يوجب الفصل بينهما وهو ما ذكرنا فيما تقدم ولو تزوج كافر بمخمس نسوة أو باختين ثم أسلم فان كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الاربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الاختين يصبح نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن بخار من الخمس أر بما ومن الاختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسنانا وبه أخذ الشافعي احتج محمد بما روى ان غيلان أسلم وتحتة عشر نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار أر بما منهن وروى ان قيس ابن الحارث أسلم وتحتة ثمان نسوة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أر بما وروى ان فيروز الديلمي أسلم وتحتة أختان فخير رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستفسر ان نكاحهن كان دفعة واحدة أو على الترتيب ولو كان الحكم مختلف لا يستفسر فدل ان حكم الشرع فيه هو التخيير مطلقاً ولا يبيح حنيفة وأبي يوسف ان الجمع محرم على المسلم والكافر جميعاً لان حرمة تثبت للمعنى معقول وهو خوف الجور في ابقاء حقوقهن والافضاء الى قطع الرحم على ما ذكرنا فيما تقدم وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر الا أنه لا يتعرض لاهل الذمة مع قيام الحرمة لان ذلك دياتهم وهو غير مستثنى من عهودهم وقد نهينا عن التعرض لهم عن مثله بعد اعطاء الذمة وليس لنا ولاية التعرض لاهل الحرب فاذا أسلم فقد زال المانع فلا يمكن من استيفاء الجمع بعد الاسلام فاذا كان تزوج الخمس في عقدة واحدة فقد حصل نكاح كل واحدة منهن جميعاً اذ ليست احداهن بأولى من الاخرى والجمع محرم وقد زال المانع من التعرض فلا بد من الاعتراض بالتفريق وكذلك اذا تزوج الاختين في عقدة واحدة لان نكاح واحدة منهما جعل جميعاً اذ ليست احدهما بأولى من الاخرى والاسلام يمنع من ذلك ولا مانع من التفريق فيفرق فأما اذا كان تزوجهن على الترتيب في عقد متفرقة فنكاح الاربع منهن وقع صحيحاً لان الحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلمات كان أو كافراً ولم يصبح نكاح الخامسة لحصوله جمعاً فيفرق بينهما بعد الاسلام وكذلك اذا كان تزوج الاختين في عقدتين فنكاح الاولى وقع صحيحاً اذ لا مانع من الصحة وبطل نكاح الثانية لحصوله جمعاً فلا بد من التفريق بعد الاسلام وأما الاحاديث ففيها اثبات الاختيار للزوج المسلم لكن ليس فيها ان له أن يختار ذلك بالنكاح الاول أو بنكاح جديد فاحتمل أنه أثبت له الاختيار لتجدد العقد عليهن ويحتمل أنه أثبت له الاختيار ليمسك بالعقد الاول فلا يكون حجة مع الاحتمال مع ما أنه قد روى أن ذلك قبل تحريم الجمع فانه روى في الخبر أن غيلان أسلم وقد كان تزوج في الجاهلية وروى عن مكحول انه قال كان ذلك قبل نزول القران وتحرى الجمع ثبت بسورة النساء الكبرى وهي

مدينة وروى أن فيروز لما جاز إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال له إن تحتى أختين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارجع فطلق أحدهما ومعلوم أن الطلاق إنما يكون في النكاح الصحيح فدل أن ذلك العقد وقع صحيحا في الأصل
فدل أنه كان قبل تحريم الجمع ولا كلام فيه وعلى هذا الخلاف إذا تزوج الحر بى بأربع نسوة ثم سبى هو وسبب معه
أن عند أبى حنيفة وأبى يوسف يفرق بينه وبين الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد متفرقة لأن نكاح
الأربع وقع صحيحاً لأنه كان حراً وقت النكاح والحر يملك التزوج بأربع نسوة مسلماً كان أو كافراً إلا أنه تعذر
الاستيفاء بعد الاسترقاق لحصول الجمع من العبد في حال البقاء بين أكثر من اثنتين والعبد لا يملك الاستيفاء فيقع
جمعا بين الكل ففرق بينه وبين الكل ولا يخير فيه كما إذا تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأة بطل نكاحهما ولا يخير
كذا هذا وعند محمد يخير فيه فيختار اثنتين منهن كما يخير الحر في أربع نسوة من نساءه ولو كان الحر بى تزوج أمها بنتها
ثم أسلم فإن كان تزوجهما في عقدة واحدة فنكاحهما باطل وإن كان تزوجهما متفرقا فنكاح الأولى جائز ونكاح
الأخرى باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف كما قالوا في الجمع بين الخمس والجمع بين الأختين وقال محمد نكاح البنت
هو الجائز سواء تزوجها في عقدة واحدة أو في عقدتين ونكاح الأم باطل لأن مجرد عقد الأم لا يحرم البنت وهذا
إذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن مجرد الدخول يوجب
التحريم سواء دخل بالأم أو بالبنت ولو لم يدخل بتلاولى ولكن دخل بالثانية فإن كانت الأولى بنتاً والثانية أما
فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع لأن نكاح البنت يحرم الأم والدخول بالأم يحرم البنت ولو كان دخل باحدهما فإن
كان دخل بالأولى ثم تزوج الثانية فنكاح الأولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع ولو تزوج الأم أولاً ولم يدخل
بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما جميعا باطل في قول أبى حنيفة وأبى يوسف إلا أنه يحتمل له أن يتزوج بالبنت
ولا يحتمل له أن يتزوج بالأم وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امرأة ونكاح الأم باطل

فصل في أمائر الزوم فنوعان في الأصل نوع هو شرط وقوع النكاح لازماً ونوع هو شرط بقاءه على
الزوم (أما) الأول فأشياء منها أن يكون الولي في النكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجد فإن كان غير الأب والجد
من الأولياء كالأخ والعلم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ وهذا قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف
هذا ليس بشرط ويلزم نكاح غير الأب والجد من الأولياء حتى لا يثبت لهما الخيار (وجه) قول أبى يوسف أن
هذا النكاح صدر من ولي فيلزم كما إذا صدر عن الأب والجد وهذا لأن ولاية النكاح ولاية نظر في حق المولى عليه
فيدل ثبوتها على حصول النظر وهذا يمنع ثبوت الخيار لأن الخيار لو ثبت إنما يثبت لنفى الضرر ولا ضرر فلا يثبت
الخيار ولهذا يثبت في نكاح الأب والجد كذا هذا ولهما ما روى أن قدامة بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان بن
مظعون من عبد الله بن عمر رضي الله عنه فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد البلوغ فاختارت نفسها حتى روى
أن ابن عمر قال أنها اتزعت مني بعد ما ملكتها وهذا نص في الباب ولأن أصل القرابة أن كان يدل على أصل النظر
لكونه دليلاً على أصل الشفقة فقصورها يدل على قصور النظر لقصور الشفقة بسبب بعد القرابة فيجب اعتبار أصل
القرابة بآثار أصل الولاية واعتبار القصور بآثار الخيار تكميلاً للنظر وتوفيراً في حق الصغير بتلافي التقصير ووقع
ولا يتوهم التقصير في نكاح الأب والجد لو فورشفتهم لذلك لزم نكاحهما ولم يلزم نكاح الأخ والعلم على أن
القياس في نكاح الأب والجد أن لا يلزم إلا أنهم استحسنوا في ذلك لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج
عائشة رضي الله عنها وبلغت لم يعلمها بالخيار بعد البلوغ ولو كان الخيار ثابتاً لها وذلك حتماً لا علمها به وهل يلزم إذا
زوجها الحالكم ذكر في الأصل ما يدل على أنه لا يلزم فإنه قال إذا زوجها غير الأب والجد فلها الخيار والحكم غير الأب
والجد هكذا قول محمد أن لها الخيار وروى خالد بن صبيح المروزي عن أبى حنيفة أنه لا خيار لها (وجه) هذه
الرواية أن ولاية الحالكم أعم من ولاية الأخ والعلم لأنه يملك التصرف في النفس والمال جميعاً فكانت ولايته شبيهة بولاية

الاب والجد وولايتهم ملازمة كذلك ولاية الحاكم (وجه) رواية الاصل أن ولاية الاخ والعلم أقوى من ولاية
 الحاكم بدليل انها يتقدمان عليه حتى لا يزوج الحاكم مع وجودهما ثم ولايتهم غير ملازمة فولاية الحاكم أولى واذا ثبت
 الخيار لكل واحد منهما وهو اختيار النكاح أو القرقة فيقع الكلام بعد هذا في موضعين أحدهما في بيان وقت ثبوت
 الخيار والثاني في بيان ما يبطل به الخيار أما الأول فالخيار ثبت بعد البلوغ لا قبله حتى لو رضيت بالنكاح قبل البلوغ
 لا يعتبر ويثبت الخيار بعد البلوغ لأن أهلية الرضا تثبت بعد البلوغ لا قبله فيثبت الخيار بعد البلوغ لا قبله وأما
 الثاني فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الرضا بالنكاح نحو أن تقول رضيت بالنكاح
 واخترت النكاح أو أجزته وما يجري هذا الجرى فيبطل خيار القرقة ويلزم النكاح وأما الدلالة فتحو السكوت
 من البكر عقيب البلوغ لأن سكوت البكر دليل الرضا بالنكاح لما ذكرنا فيما تقدم أن البكر لعقبه حياتها تستحي عن
 اظهار الرضا بالنكاح فاما سكوت الثيب فان كان وطئها قبل البلوغ فبلغت وهي ثيب فسكتت عقيب البلوغ فلا يبطل
 به الخيار لأنها لا تستحي عن اظهار الرضا بالنكاح مادة لأن بالثيبه قل حياؤها فلا يصح سكوتها دليل على الرضا
 بالنكاح فلا يبطل خيارها الا بصريح الرضا بالنكاح أو بفعل أو بقول يدل على الرضا نحو التمكين من الوطاء
 وطلب المهر والنفقة وغير ذلك وكذا سكوت الغلام بعد البلوغ لأن الغلام لا يستحي عن اظهار الرضا بالنكاح اذ
 ذلك دليل الرجولية فلا يسقط خياره الا بنص كلامه أو بما يدل على الرضا بالنكاح من الدخول بها وطلب التمكين
 منها وادار النفقة عليها ونحو ذلك ثم العلم بالنكاح شرط بطلان الخيار من طريق الدلالة حتى لو لم تكن عالمة بالنكاح
 لا يبطل الخيار لأن بطلان الخيار لو جرد الرضا منه ادلالة والرضا بالثيب قبل العلم به لا يتصور اذ هو استحسان
 الشيء ومن لم يعلم بشيء كيف يستحسنه فاذا كانت عالمة بالنكاح ووجد منها دليل الرضا بالنكاح بطل خيارها
 ولا يمتد هذا الخيار الى آخر المجلس بل يبطل بالسكوت من البكر بخلاف خيار العتق وخيار الخيرة لأن التخيير
 هناك وجد من العبد وهو الزوج أو المولى أما في الزوج فظاهر وكذا في المولى لأن الخيار يثبت بالعتق والعتق
 يحصل باعتاقه والتخيير من العبد تملك فيقتضى جوابا في المجلس فيمتد الى آخر المجلس كخيار القبول في البيع
 بخلاف خيار البلوغ لأنه ما ثبت بصنع العبد بل باثبات الشرع فلم يكن تملكا فلا يمتد الى آخر المجلس وان لم تكن عالمة
 بالنكاح فلها الخيار حين تعلم بالنكاح ثم خيار البلوغ ثبت للذكر والانثى وخيار العتق لا يثبت الا للمعتقة لأن
 خيار البلوغ يثبت لقصور الولاية وذا لا يختلف بالذكورة والانوثة وخيار العتق ثبت لزيادة الملك عليها بالعتق
 وذا يخص بها وكذا خيار البلوغ للذكر والانثى اذا كانت الانثى ثيبا لا يبطل بالقيام عن المجلس وخيار العتق والخيرة
 يبطل والفرق على نحو ما ذكرنا من خيار البكر وخيار العتق وخيار الخيرة أن الأول يبطل بالسكوت والثاني لا يبطل
 وأما العلم بالخيار فليس بشرط والجهل به ليس بعذر لأن دار الاسلام دار العلم بالشرائع فيمكن الوصول اليها بالتعلم
 فكان الجهل بالخيار في غير موضعه فلا يعتبر ولهذا لا يسذر العوام في دار الاسلام بمجهلهم بالشرائع بخلاف خيار
 العتق فان العلم بالخيار هناك شرط والجهل به عذر وان كان دار الاسلام دار العلم بالشرائع والاحكام لان
 الوصول اليها ليس من طريق الضرورة بل بواسطة التعلم والامة لا تتمكن من التعلم لأنها لا تتفرغ لذلك لاشتغالها
 بخدمة مولاهما بخلاف الحره ثم اذا اختار أحدهما القرقة فهذه القرقة لا تثبت الا بقضاء القاضي بخلاف خيار العتق
 فان المعتقة اذا اختارت نفسها تثبت القرقة بغير قضاء القاضي (وجه) الفرق ان أصل النكاح ههنا ثابت
 وحكه نافذ وانما الغائب وصف الكمال وهو صفة اللزوم فكان القسح من أحد الزوجين رفع الاصل فوات
 الوصف وفوات الوصف لا يوجب رفع الاصل لما فيه من جعل الاصل تبعاً للوصف وليس له هذه الولاية وبه
 حاجة الى ذلك فلا بد من رفعه الى من له الولاية العامة وهو القاضي ليرفع النكاح دفعا لحاجة الصغير الذي بلغ ونظراً
 له بخلاف خيار العتق لان الملك ازداد عليها بالعتق ولها أن لا ترضى بالزيادة فكان لها أن تدفع الزيادة ولا يمكن دفعها الا

بأن دفع ما كان ثابتاً فيندفع الثابت ضرورة دفع الزيادة وهذا يمكن إذ ليس بعض الملك تابعا لبعض فلا تقع الحاجة إلى قضاء القاضي ونظير الفصلين الرد بالعيب قبل القبض وبعده أن الأول يثبت بدون قضاء القاضي والثاني لا يثبت عند عدم التراضي منهما إلا بقضاء القاضي والله عز وجل أعلم ولو زوج ابنته ابن أخيه فلا خيار لها بالاجماع لأن النكاح صدر عن الأب وأما ابن الأخ فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد لصدر النكاح عن العم وعند أبي يوسف لا خيار له والمسألة قد مرت ولو أعتق أمته ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لأن ولاية الولاء دون ولاية القرابة فلما ثبت الخيار ثمة فلان يثبت ههنا أولى ولو زوجها ثم أعتقها وهي صغيرة فلها إذا بلغت خيار العتق لا خيار البلوغ لأن النكاح صادفها وهي رقيقة

فصل ومنها كفاءة الزوج في انكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا الأولياء بمجرد مثلها فيقع الكلام في هذا الشرط في أربعة مواضع أحدها في بيان أن الكفاءة في باب النكاح هل هي شرط لزوم النكاح في الجملة أم لا والثاني في بيان النكاح الذي الكفاءة من شرط لزومه والثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة والرابع في بيان من يعتبر له الكفاءة أما الأول فقد قال عامة العلماء أنها شرط وقال الكرخي ليست بشرط أصلا وهو قول مالك وسفيان الثوري والحسن البصري واحتجوا بما روي أن أبا طيبة خطب إلى بني يياضة فأبوا أن يزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكحوا أبا طيبة أن لا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير وروي أن بلالاً رضي الله عنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم أن تزوجوني أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة للأمر لأن التزوج من غير كفء غير مأثور به وقال صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل إلا بالتقوى وهذا نص ولأن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء لأنه محتاط فيه مالا محتاط في سائر الأبواب ومع هذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع فههنا أولى والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة فكذلك في جانب الزوج (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يزوج النساء إلا الولياء ولا يزوجن إلا من الألفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم ولأن مصالح النكاح تختل عند عدم الكفاءة لأنها لا تحصل إلا بالاستفراش والمرأة تستنكف عن استفراش غير الكفء وتعتبر بذلك فتختل المصالح ولأن الزوجين يجري بينهما مباحات في النكاح لا يبقى النكاح بدون تحملها عادة والتحمل من غير الكفء أمر صعب يتقل على الطباع السليمة فلا يدوم النكاح مع عدم الكفاءة فلم يعتبارها ولا حجة لهم في الحديثين لأن الأمر بالتزوج يوجب احتمال أنه كان نداء لهم إلى الأفضل وهو اختيار الدين وترك الكفاءة فيساواه والاقتصار عليه وهذا لا يمنع جواز الامتناع وعندنا الأفضل اعتبار الدين والاقتصار عليه ويحتمل أنه كان أمرا إيجابيا أمرهم بالتزوج منهم مع عدم الكفاءة تخصيصا لهم بذلك كما خص أبا طيبة بالتمكين من شرب دمه صلى الله عليه وسلم وخص خزيمه بقبول شهادته وحده ونحو ذلك ولا شركة في موضع الخصوصية حملنا الحديثين على ما قلنا توفيقا بين الدلائل وأما الحديث الثالث فالمراد به أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا الظهور بفضل العربي على العجمي في كثير من أحكام الدنيا فيحمل على أحكام الآخرة وبه قول والقياس على القصاص غير سديد لأن القصاص شرع لمصلحة الحياة واعتبار الكفاءة فيه يؤدي إلى تهويت هذه المصلحة لأن كل أحد يقصد قتل عدوه الذي لا يكافئه فضوت المصلحة المطلوبة منه من القصاص وفي اعتبار الكفاءة في باب النكاح تحقيق المصلحة المطلوبة بقوم النكاح من الوجه الذي ينبت فبطل الاعتبار وكذا الاعتبار بجانب المرأة لا يصبح أيضا لأن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة الدنيا لانه لا يستنكف عن المستفراش لا عن المستفراش والزوج مستفراش فيستفراش الوطى والخشن

فصل وأما الثاني فالنكاح الذي الكفاءة فيه شرط لزومه هو انكاح المرأة نفسها من غير رضا الأولياء لا يلزم

حتى لو زوجت نفسها من غير كف من غير رضا الولاية لا يلزم وللأولياء حق الاعتراض لأن في الكفاءة حقاً
 للأولياء لأنهم ينتصمون بذلك ألا ترى أنهم يتفاخرون بعلو نسب الخلق ويتعبرون بدناءة نسبه فيتضررون بذلك
 فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض كالمشترى إذا باع الشقص المشفوع ثم جاء الشفيع كان له أن
 يفسخ البيع ويأخذ المبيع بالشفعة دفعا للضرر عن نفسه كذا هذا ولو كان الزوج يرضاهم يلزم حتى لا يكون لهم حق
 الاعتراض لأن الزوج يرضاهم من المرأة تصرف من الأهل في محل هو خاص حقها وهو نفسها وامتناع اللزوم كان لحقهم
 المتعلق بالكفاءة فإذا رضوا فقد أسقطوا حق أنفسهم وهم من أهل الإسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط ولو رضى
 به بعض الأولياء سقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يسقط وجه قوله أن حقهم في الكفاءة
 ثبت مشتركاً بين الكل فإذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه فلا يسقط حق الباقيين كالدين إذا وجب لجماعة
 فأبى بعضهم لا يسقط حق الباقيين لما قلنا كذا هذا ولو كان رضاهم لا يكون أكثر من رضاها فإن زوجت نفسها
 من غير كف بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء رضاها فلا يسقط رضا أحدهم أولى ولهما أن هذا حق
 واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وأسقاط بعض ما لا يتجزأ أسقاط لكله لأنه لا يعض له فإذا
 أسقط واحد منهم لا يتصور نقاؤه في حق الباقيين كالتصاير إذا وجب لجماعة فعضواً أحدهم عنه أنه يسقط حق
 الباقيين كذا هذا ولو كان حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر والزوج من غير كف وقع إضراراً بالولاية من
 حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من
 مصلحة الكفاءة وقف هو عليها وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضى وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ
 وأما قوله الحق ثبت مشتركاً بينهم فتقول على الوجه الأول ممنوع بل ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه
 غيره لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق التصاير والأمان بخلاف الدين فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة
 وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كف بغير رضا الولاية لأن هناك الحق متعدد فحقها خلاف جنس حقهم
 لأن حقها في نفسها وفي نفس العقد ولا حق لهم في نفسها ولا في نفس العقد وإنما حقهم في دفع الشين عن أنفسهم وإذا
 اختلف جنس الحق فسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر وأما على الوجه الثاني فمسلم لكن هذا الحق
 ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر وفي إبقائه لزوم أعلى الضرر ينفسق ضررته وكذلك الولاية لو زوجها من غير
 كف بغير رضاها يلزم النكاح لما قلنا ولو زوجها أحد الأولياء من غير كف بغير رضاها من غير رضاها عامّة
 العلماء خلافاً لما لك بناء على أن ولاية النكاح ولاية مستقلة لكل واحد منهم عندنا وعند ولاية مشتركة وقد
 ذكرنا المسئلة في شرائط الجواز وهل يلزم قال أبو حنيفة ومحمد يلزم وقال أبو يوسف وزفر والشافعي لا يلزم وجه
 قولهم على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن الكفاءة حق ثبت لكل على الشركة واحد الشرى يمكن إذا أسقط حق نفسه
 لا يسقط حق صاحبه كالدين المشترك وجه قولهما أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ ومثل هذا الحق
 إذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره كالتصاير والأمان ولأن أقدمه على النكاح
 مع كمال الرأي رضاها مع التزام ضرر ظاهر بالقبيلة وبفسخه وهو ضرر عدم الكفاءة بل حقوق العار والشين دليل كونه
 مصلحة في الباطن وهو اشتهاه على دفع ضرر أعظم من ضرر عدم الكفاءة وهو ضرر عار الزنا وغيره لولاها لم يفعل وأما
 انكاح الأب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط اللزوم وعند أبي حنيفة كما أنها ليست بشرط
 الجواز عنده فيجوز ذلك ويلزم لصدوره بمن له كمال نظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الأخ والعمة من غير الكف
 أنه لا يجوز بالاجتماع لأنه ضرر محض على ما بينا في شرائط الجواز وأما انكاحهما من الكف فجائز عندنا خلافاً
 للشافعي لكنه غير لازم في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لازم والمسئلة قد مررت

﴿فصل﴾ وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة فما تعتبر فيه الكفاءة أشياء منها النسب والأصل فيه قول النبي

صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض والعرب بعضهم أ كفاء لبعض حتى يحى وقبيلة بقبيلة والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل لان التفاخر والتعير يقعان بالنسب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقر يش بعضهم أ كفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيبي والاموي والعدوي ونحو ذلك كفاء للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قر يش بعضهم أ كفاء لبعض وقر يش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أ كفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفاء لقر يش لقبيلة قر يش على سائر العرب ولذلك اخصت الامامة بهم قال النبي صلى الله عليه وسلم الائمة من قر يش بخلاف القرشي انه يصلح كفاء للهاشمي وان كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب التكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضى الله عنه وكان أموياً لا هاشمياً وزوج على رضى الله عنه ابنته من عمر رضى الله عنه ولم يكن هاشمياً بل عدوياً فأفدل ان الكفاءة في قر يش لا تختص بطن دون بطن واستثنى محمد رضى الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفاء له ولا تكون الموالى أ كفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالى بعضهم أ كفاء لبعض بالنص وموالى العرب أ كفاء لموالى قر يش لعموم قوله والموالى بعضهم أ كفاء لبعض رجل برجل ثم مفاخرة العجم بالاسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الاسلام لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الاسلام لان تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لانهاية لها وقيل هذا اذا كان في موضع قد طال عهد الاسلام وامتد فاما اذا كان في موضع كان عهد الاسلام قرياً بحيث لا يعبر بذلك ولا يعد عيباً يكون بعضهم كفاء لبعض لان التعير اذا لم يحجر بذلك ولم يعد عيباً يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

فصل في منها الحرية لان النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفاء للحرية بحال ولا يكون مولى العتاقة كفاء للحرية الاصل ويكون كفاء له لان التفاخر يقع بالحرية الاصلية والتعير يجري في الحرية المعارضة المستفادة بالاعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفاء له أبوان فصاعداً في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفاء له آباء كثيرة في الحرية كما في اسلام الآباء لان أصل التعريف بالاب وتماهم بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفاء لمولاه الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفاء لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لجمعة كل جمعة بالنسب

فصل في منها المال فلا يكون الفقير كفاء للغنية لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصاً في زماننا هذا ولان للتكاح تعلقاً بالمهر والنفقة تعلقاً لازماً فانه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلان تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان الزوج اذا كان قادراً على مهر مثلها ونفقتها يكون كفاء لها وان كان لا يساويها في المال هكذا روى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الاصول ان تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف لان التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الاول لان الغنالا ثبات له لان المال غادوراً فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهر ولا نفقة لا يكون كفاء لان المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولان من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحق ويستهان في العادة كمن له نسب دنى فيختل به المصالح كما تخجل عند دناءة النسب وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفاً وعادة دون ما في الذمة لان ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير الى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غادوراً وروى عن أبي يوسف انه اذا ملك النفقة يكون كفاء وان لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي

مالك عنه فانه روى عنه انه قال سألت أبا يوسف عن الكفء فقال الذى يملك المهر والنفقة فقلت وان كان يملك المهر دون النفقة فقال لا يكون كفاً فقلت فان ملك النفقة دون المهر فقال يكون كفاً وانما كان كذلك لان المرء يعد قادراً على المهر بقدرة أبيه عادة ولهذا لم يجز دفع الزكاة الى ولد الغنى اذا كان صغيراً وان كان فقيراً في نفسه لانه يعد غنياً بمال أبيه ولا يعد قادراً على النفقة بغنا أبيه لان الاب يتحمل المهر الذى على ابنه ولا يتحمل نفقة زوجته عادة وقال بعضهم اذا كان الرجل ذا جاه كالسلطان والعالم فانه يكون كفاً وان كان لا يملك من المال الا قدر النفقة لما ذكرنا ان المهر تجرى فيه المساحة بالتأخير الى وقت اليسار والمال يعدو ويروح وحاجة المعيشة تندفع بالنفقة

﴿فصل﴾ ومنها الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتى لو ان امرأه من بنات الصالحين اذا زوجت نفسها من فاسق كان للاولياء حق الاعتراض عندهما لان التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحريه والمال والتعبير بالفسق اشد وجوه التعبير وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الدين لان هذا من أمور الآخرة والكفاءة من احكام الدنيا فلا يقدح فيها الفسق الا اذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يسخر منه ويضحك عليه ويصفع فان كان ممن يهاب منه بان كان أميراً قتلاً يكون كفاً لان هذا الفسق لا يعد شيئاً في العادة فلا يقدح في الكفاءة وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان معلناً لا يكون كفاً وان كان مستتراً يكون كفاً

﴿فصل﴾ وأما الحرفة فقد ذكر الكرخي ان الكفاءة في الحرف والصناعات معتبرة عند أبي يوسف فلا يكون الحائك كفاً للجوهري والصيرفي وذكر ان أبا حنيفة بنى الامر فيها على عادة العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعبرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد انهم يتخذون ذلك حرفة فيعبرون بالدين من الصنائع فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة وكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى اعتبار الكفاءة في الحرفة ولم يذ كر الخلاف فثبتت الكفاءة بين الحرفين في جنس واحد كالبراز مع البراز والحائك مع الحائك وثبتت عند اختلاف جنس الحرف اذا كان يقارب بعضها بعضاً كالبراز مع الصائغ والصائغ مع العطار والحائك مع الحجام والحجام مع الدباغ ولا تثبت فيما لا يقاربه بينهما كالعطار مع البيطار والبراز مع الخراز وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير ان الكفاءة في الحرف معتبرة في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف غير معتبرة الا أن تكون فاحشة كالحياكة والحجامة والدباغة ونحو ذلك لانها ليست بأمر لازم واجب الوجود ألا ترى انه يقدر على تركها وهذا يشكل بالحياكة واخوانها فانه قادر على تركها ومع هذا يقدح في الكفاءة والله تعالى الموفق وأهل الكفر بعضهم أكفاء لبعض لان اعتبار الكفاءة لدفع النقيصة ولا نقيصة أعظم من الكفر

﴿فصل﴾ وأما بيان من تعتبر له الكفاءة فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى انه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء ولا تعتبر في جانب النساء للرجال لان النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة وكذا المعنى الذى شرعت له الكفاءة يوجب اختصاص اعتبارها بجانبهم لان المرأة هى التى تستنكف لا الرجل لانها هى المستفرشة فاما الزوج فهو المستفرش فلا تلحقه الا نفة من قبلها ومن مشايخنا من قال ان الكفاءة في جانب النساء معتبرة أيضاً عند أبي يوسف ومحمد استدلالاً بمسئلة ذكرها في الجامع الصغير في باب الوكالة وهى أن أميراً أمر رجلاً ان تزوجه امرأة فزوجه أمة لغيره قال جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا دلالة في هذه المسئلة على ما زعموا لان عدم الجواز عندهما يحتمل أن يكون لمعنى آخر وهو ان من أصلهما أن التوكيل المطلق يتقيد بالعرف والعادة فينصرف الى المتعارف كما في الوكيل بالبيع المطلق ومن أصل أبي حنيفة انه يجزى على اطلاقه في غير موضع الضرورة والتهمة ويحتمل أن يكون عدم الجواز عندهما لا اعتبار الكفاءة في تلك المسئلة خاصة جملها للمطلق على المتعارف كما هو أصلهما اذا متعارف هو التزوج بالكفء فاستحسننا اعتبار الكفاءة في جانبين في مثل تلك الصورة لمكان العرف والعادة وقد نص محمد رحمه الله على القياس والاستحسان في تلك المسئلة في وكالة الاصل فلم تكن هذه المسئلة تدليلاً

على اعتبار الكفاءة في جانبين أصلاً عندهما ولا تكون دليلاً على ذلك على الإطلاق بل في تلك الصورة خاصة استحساناً للعرف ولو أظهر رجل نسبه لامرأة فزوجت نفسها منه ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره فالامر لا يخلو أماناً يكون المكتوم مثل المظهر وأما ان يكون أعلى منه وأما ان يكون أدون فان كان مثله بان أظهر انه تبي ثم ظهر أنه عدوى فلا خيار لها لان الرضا بالشيء يكون رضاً بمثله وان كان أعلى منه بان أظهر انه عري فظهر انه قرشي فلا خيار لها أيضاً لان الرضا بالادنى يكون رضاً بالأعلى من طريق الأولى وعن الحسن بن زياد ان لها الخيار لان الأعلى لا يمتثل منها ما يمتثل الأدنى فلا يكون الرضا منها بالمظهر رضاً بالأعلى منه وهذا غير سديد لان الظاهر انها ترضى بالكفء وان كان الكفء لا يمتثل منها ما يمتثل غير الكفء لان غير الكفء ضرره أكثر من فقهه فكان الرضا بالمظهر رضاً بالأعلى منه من طريق الأولى وان كان أدون منه بان أظهر انه قرشي ثم ظهر انه عري فلها الخيار وان كان كفاً لها بان كانت المرأة عرياً لانهما رضيت بشرط الزيادة وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل فلا تكون راضية بدونها فكان لها الخيار وروى انه لا خيار لها لان الخيار لدفع النقص ولا تقيصه لانه كفء لها هذا اذا فعل الرجل ذلك فاما اذا فعلت المرأة بان أظهرت امرأة نسبها لرجل فتر وجهها ثم ظهر بخلاف ما أظهرت فلا خيار للزوج سواء تبين انها حرة أو أمة لان الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة ويتصل بهذا ما اذا تزوج رجل امرأة على انها حرة فولدت منه ثم أقام رجل البيعة على إنها امته فان المولى بالخيار ان شاء أجاز النكاح وان شاء أبطله لان النكاح حصل بغير اذن المولى فوقف على اجازته ويزم العقر لانه وطى حرة غير مملوكة له حقيقة فلا يخلو عن عقوبة أو غرامة ولا سبيل الى ايجاب العقوبة للشبهة فتجب الغرامة وأما الولد فان كان المهر وحرراً فالولد حر بالقيمة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فانه روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولان الاستيلاء حصل ببناء على ظاهر النكاح اذ لا علم للمستولد بحقيقة الحال فكان المستولد مستحقاً للنظر والمستحق للنظر أيضاً لانه ظهر كون الجارية ملكاً له فيجب مراعاة الحقيقين بقدر الامكان فراعينا حق المستولد في صورة الاولاد وحق المستحق في معنى الاولاد رعاية للجانبين بقدر الامكان وتعتبر قيمته يوم الخصومة لانه وقت سبب وجوب الضمان وهو منع الولد عن المستحق لانه علق عبداً في حقه ومنع عنه يوم الخصومة ولومات الولد قبل الخصومة لا يزعم قيمته لان الضمان يجب بالمنع ولم يوجد المنع من المرور ولانه لا يصنع له في موته وان كان الابن ترك مالا فهو ميراث لابيئه لانه ابنه وقدمات حراً فيرثه ولا يزعم للمستحق شيئاً لان الميراث ليس يبدل عن الميت وان كان الابن قتل رجلاً وأخذ الاب الدية فانه يزعم قيمته للمستحق لان الدية بدل عن المقتول فتقوم مقامه كانه حي وان كان رجل ضرب بطن الجارية فالتقت جنتا ميتاً يزعم الضارب الغرة خمسمائة ثم يزعم المستولد للمستحق فان كان الولد ذكراً فنصف عشر قيمته وان كان انثى فعشر قيمتها وان كان المهر وحرراً وعبداً فالاولاد يكونون أرقاء للمستحق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يكونون أحراراً ويكونون اولاد المهرور (وجه) قول محمدان هذا ولد المهرور حقيقة لا بخلافه من مائه وولد المهرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولهما ان القياس ان يكون الولد ملك المستحق لان الجارية تبين انها ملكة في تبين ان الولد حدث على ملكه لان الولد يتبع الام في الحرية والرق الا ان تركنا القياس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهم انما قضاوا بحرية الولد في المهرور الحرفي الا مرفى في غيره مردوداً الى أصل القياس ثم المهرور هل يرجع بما غرم على الغار والغار لا يخلو اما ان يكون أجنبياً وأما ان يكون مولى الجارية وأما ان يكون هي الجارية فان كان أجنبياً فان كان حراً فانه بان قال تزوج بها فانها حرة ولم يأمره بالتزويج لكنه زوجها على انها حرة أو قال هي حرة وزوجها منه فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد لانه صار رضاً من الغرامة في ذلك النكاح فيرجع عليه بحكم الضمان ولا يرجع عليه بالعقر لانه ضمنه بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو قال هي حرة ولم يأمره بالتزويج ولم يزوجها منه لا يرجع على المخبر بشئ لان

معنى الضمان والالتزام لا يتحقق بهذا القدر وان كان الغار عبد الرجل فان كان مولاه لم يأمره بذلك يرجع عليه بعد العتاق وان كان أمره بذلك يرجع عليه للحال الا اذا كان مكاتباً أو مكاتبه فانه يرجع عليه بعد العتاق لان أمر المولى بذلك لا يصح وان كان المولى هو الذي غره فلا يضمن المغرور من قيمة الا ولا دشيماً لانه لو ضمن للمولى لكان له ان يرجع على المولى بما ضمن فلا يفيد وجوب الضمان وان كانت الامسة هي التي غرته فان كان المولى لم يأمرها بذلك فان المغرور يرجع على الامة بعد العتاق للحال لانه دين لم يظهر في حق المولى وان كان أمرها بذلك يرجع على الامة للحال لانه ظهر وجوبه في حق المولى هذا اذا غره أحداً ما اذا لم يغره أحد ولكن ظن انها حرة فتزوجها فاذا هي أمة فانه لا يرجع بالمقر على أحدنا قلنا والا ولا أدرك المولى الامة لان الجارية ملكة والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها كمال مهر المثل في انكاح الحرة العاقلة البالغة نفسها من غير كفاء بغير رضا الا ولياء في قول أبي حنيفة حتى لو زوجت نفسها من كفاء باقل من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه الناس بغير رضا الا ولياء فلا ولياء حتى الاعتراض عنده فاما ان يبلغ الزوج الى مهر مثلها أو يفرق بينهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط ويلزم النكاح بدونه حتى يثبت للا ولياء حتى الاعتراض وهاتان المسئلتان أعني هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة عليها وهي ما اذا زوجت نفسها من غير كفاء بغير رضا الا ولياء لا شك أنهما يتفرعان على أصل أبي حنيفة وزفر واحد من الروايتين عن أبي يوسف ورواية الرجوع عن محمد لان النكاح جائز واما على أصل محمد في ظاهر الرواية عنه واحد من الروايتين عن أبي يوسف فلا يجوز هذا النكاح فيشكل التفرع فتصوّر المسئلة فيما اذا أذن الولي لها بالتزوج فزوجت نفسها من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها وكفى في الاصل صورة أخرى وهي ما اذا أكره الولي والمرأة على النكاح من غير كفاء أو من كفاء باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه في المسئلة الاولى لكل واحد منهما أعني الولي والمرأة حتى الاعتراض وان رضی أحدهما لا يبطل حق الآخر وفي المسئلة الثانية لها حق الاعتراض فان رضيت بالنكاح والمهر فلا ولي ان يفسخ في قول أبي حنيفة وفي قول محمد وأبي يوسف الاخير ليس له ان يفسخ وتصوّر المسئلة على أصل الشافعي فيما اذا أمر الولي رجلاً بالتزوج فزوجها من غير كفاء بغير رضاها أو من كفاء بغير قاصر رضاها (وجه) قول أبي يوسف ومحمد ان المهر حقه على الخلوص كالمثلن في البيع والاجرة في الاجارة فكانت هي بالتقص متصرفه في خالص حقه فيصح ويلزم كما اذا أبرأت زوجها عن المهر ولهذا جاز الابراء عن الثلث في باب البيع والبيع بثمن بخس كذا هذا ولا يبي حنيفة ان للا ولياء حقه في المهر لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون ببخسه فيلحقهم الضرر بالبخس وهو ضرر التعمير فكان لهم دفع الضرر عن أنفسهم بالاعتراض ولهذا يثبت لهم حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة كذا هذا ولانها بالبخس عن مهر مثلها أضرت بنساء قبيلتها لان مهر مثلها عند تقادم العهد تعتبر بها فكانت بالتقص ملحقه الضرر بالقبيلة فكان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بالفسخ والله أعلم

﴿فصل﴾ ومنها خلو الزوج عن عيب الجب والعنة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء وقال بعضهم عيب العنة لا يمنع لزوم النكاح واحتجوا بما روى ان امرأة رفاعة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله اني كنت تحت رفاعة فطلعتني آخر التطليقات الثلاث وترجت عبد الرحمن بن الزبير فوالله ما وجدت معه الا مثل الهدية فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لعليك تريد ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تدوق عسيلته ويدوق عسيلتك فوجه الاستدلال ان تلك المرأة ادعت العنة على زوجها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يثبت لها الخيار ولو لم يقع النكاح لازماً لا يثبت ولان هذا العيب لا يوجب فوات المستحق بالعقد بيقين فلا يوجب الخيار كسائر أنواع العيوب بخلاف الجب فانه يفوت المستحق بالعقد بيقين (ولنا) اجماع الصحابة رضی الله عنهم فانه روى عن عمر رضی الله عنه انه قضى في العنين انه يؤجل سنة فان قدر عليها والا أخذت منه الصداق كاملاً وقرق بينهما وعليها العدة وروى عن ابن مسعود رضی الله عنه مثله وروى عن علي رضی الله عنه انه قال يؤجل سنة فان وصل اليها والافرق

بينهما وكان قضاءؤهم محض من الصحابة رضی الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهم أحد منهم فيكون اجماعا ولا ان الوطاء
مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي الزام العقد عند تفر العجز عن الوصول تقويت المستحق بالعقد
عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى ولا يظلم بك أحد او قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا
اضرار في الإسلام فيؤدى الى التناقض وذلك محال لان الله تعالى أوجب على الزوج الامساك بالمعروف أو التسريح
بالاحسان بقوله تعالى عز وجل فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ومعلوم ان استيفاء النكاح عليها مع كونها
محرمة الحظ من الزوج ليس من الامساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالاحسان فان سرح بنفسه والا
ناب القاضي منابه في التسريح ولان المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لانه يمنع
من تأكده يتيقن لجواز ان يختصما الى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلو فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيمكن في المهر
عيب وهو عدم التأكد يتيقن والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لان تلك المقالة منها
لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لانها لا توجب
فوات المستحق بالمقدما نذكري في تلك المسألة ان شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لان العجز يتقرر بعدم
الوصول في مدة السنة ظاهر ايفوت المستحق بالعقد ظاهر ابطال الاعتبار واذ عرف هذا فاذا رفعت المرأة زوجها
وادعت انه عين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها ولم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت
المرأة بكر أو ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالتقول قوله مع عينه انه وصل اليها لان الثبوت دليل
الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض اذ الاصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له الا
انه يستحلف دفعا للتمهة وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة واحدة تجزى لان البكارة باب لا يطلع عليه الرجال
وشهادة النساء بافرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة القابلة على الولادة ولان
الاصل حرمة النظر الى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وحق الرخصة يصير
مقضيها بالواحدة ولان الاصل ان ما قبل قول النساء فيه بافرادهن لا يشترط فيه العدد واية الاخبار عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والثنتان أبو ثوبان لان غلبة الظن بخبر العدد أقوى فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما
قلنا وان قلن هي بكر فالقول قولها وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان القول قولها من غير يمين لان البكارة فيها
أصل وقد نفوت شهادتهم بشهادة الاصل واذ ثبت انه لم يصل اليها ما بقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا
لانه ثبت عنته والعين يؤجل سنة لا جماع الصحابة على ذلك ولان عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز
عن الوصول ويحتمل ان يكون لبعضها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبعض يطوفا في
المدة ظاهر او غالبا لفعال العار والشين عن نفسه وان لم يطأها حتى مضت المدة يعلم ان عدم الوصول كان للعجز واما
التأجيل سنة فلان العجز عن الوصول يحتمل ان يكون خلقة ويحتمل ان يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو
البرد أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الاربع والفصول الاربع مشتملة على الطبائع الاربع
فيؤجل سنة لما عسى ان يوافق بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول وروى عن عبد الله بن نوفل
انه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لاجماع الصحابة رضی الله عنهم فانهم أجلوا العين سنة وقد اختلف
الناس في عبد الله بن نوفل انه صحابي أو تابعي فلا يقدح خلافة في الاجماع مع الاحتمال ولان التأجيل سنة لرجاء
الوصول في الفصول الاربع ولا تكمل الفصول الا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالايام أو قمرية بالاهلة ذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالاهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
انه يؤجل سنة شمسية وحكى السكري عن اصحابنا انهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف (وجه) هذا
القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة ان الوصول الاربع لا تكمل الا بالسنة الشمسية لانها تز يدعى التسبيرة

بايام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمريه فكان التأجيل بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية
 الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج جعل الله عز وجل
 فضله ورحمته الهلال معرفة للخلق الاجل والاقوات والمدد ومعرفة فوقيت الحج لانه لو جعل معرفة ذلك بالايام
 لاستد حساب ذلك عليهم ولتعذر عليهم معرفة السنين والشهور والايام واما السنة فمروي ان النبي صلى الله عليه
 وسلم خطب في الموسم وقال صلى الله عليه وسلم في خطبته الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات
 والارض السنة اثنا عشر شهرا اربعة حرم ثلاث متواليات ذو القعدة وذو الحجة والحرم ورجب مضر الذي بين
 جمادى وشعبان ثلاثة سر دو واحد فدو الشهر في اللغة اسم للهلال يقال رأيت الشهر أى رأيت الهلال وقيل سمي
 الشهر شهرا لشهرته والشهرة للهلال فكان تأجيل الصحابة رضى الله عنهم العنين سنة والسنة اثنا عشر شهرا أو الشهر
 اسم للهلال تأجيلا للهلالية وهي السنة القمرية ضرورة وأول السنة حين يتزافان ولا يحسب على الزوج ما قبل
 ذلك لما روى ان عمر رضى الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرتفع اليه لما ذكرنا ان عدم الوصول
 قبل التأجيل يحتمل ان يكون للعجز ويحتمل ان يكون لكراهته اياها مع القدرة على الوصول فاذا أجله الحاكم فالظاهر
 انه لا يمنع عن وطئها الا لعجزه خشية العار والشين فاذا أجل سنة فشهرا رمضان وايام الحيض تحسب عليه ولا يجعل
 له مكانها لان الصحابة رضى الله عنهم أجلوا العنين سنة واحدة مع علمهم بان السنة لا تخلو عن شهر رمضان ومن زمان
 الحيض فلو لم يكن ذلك محسوبا من المدة لا جلاز يادة على السنة ولو مرض الزوج في المدة مرضا لا يستطيع معه الجماع
 أو مرضت هي فان استوعب المرض السنة كلها يستأنف له سنة أخرى وان لم يستوعب فقد روى ابن سبعة
 عن أبي يوسف ان المرض ان كان نصف شهرا أو أقل احتسب عليه وان كان أكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه
 بهذه الايام وجعل له مكانها وكذلك الغيبة وروى ابن سبعة عنه رواية أخرى انه اذا أصبح في السنة يوما أو يومين
 أو سحبت هي احتسب عليه بالسنة وروى ابن سبعة عن محمد ان المرض اذا كان أقل من شهر يحتسب عليه وان كان
 شهرا فصاعدا لا يحتسب عليه بايام المرض ويجعل له مكانها والا صل في هذا ان قليل المرض مما لا يمكن اعتباره لان
 الانسان لا يخلو عن ذلك عادة ويمكن اعتبار الكثير فجعل أبو يوسف على احدي الروايتين وهي الرواية الصحيحة
 عنه نصف الشهر وما دونه قليلا والاكثر من النصف كثيرا استدل لا بشهر رمضان فانه محسوب عليه ومعلوم انه
 انما يقدر على الوطء في الليالي دون النهار والليالي دون النهار تكون نصف شهر وكان ذلك دليلا على أن المانع اذا
 كان نصف شهرا فادونه يعتد به وهذا الاستدلال يوجب الاعتداد بالنصف فادونه اما لا يفتي الاعتداد بما فوقه
 ولما على الرواية الاخرى فنقول انه لما صح زمانا يمكن الوطء فيه فاذا لم يطأها فالتصير جاء من قبله فيجعل كانه صح
 جميع السنة بخلاف ما اذا مرض جميع السنة لانه لم يجد زمانا يتمكن من الوطء فيه فتعذر الاعتداد بالسنة في حقه ومحمد
 جعل ما دون الشهر قليلا والشهر فصاعدا كثيرا لان الشهر أدنى الاجل وأقصى العاجل فكان في حكم الكثير وما
 دونه في حكم القليل وقال أبو يوسف ان حجت المرأة حجة الاسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه
 لا يقدر على منعها من حجة الاسلام بشرع فلم يتمكن من الوطء فيها شرعا وان حج الزوج احتسبت المدة عليه لانه يقدر
 على ان يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحج لان جميع العمر وقته وقال محمد ان خاصته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال
 لانه لا يتمكن من الوطء شرعا مع الاحرام فتبتدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعا وهو ما بعد الاحلال وان خاصته
 وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة لانه اذا كان قادرا على الاعتاق كان قادرا على
 الوطء بتقديم الاعتاق كالحديث قادر على الصلاة بتقديم الطهارة وان كان لا يقدر على ذلك أجل اربعة عشر شهرا
 لانه يحتاج الى تقديم صوم شهرين ولا يمكنه الوطء فيها فلا يعتد به من الاجل ثم يمكنه الوطء بعدهما فان أجل
 سنة وليس مظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة بشيء لانه كان يقدر على ترك الظاهر فلما ظاهر فقد منع نفسه عن

الوطء باختياره فلا يجوز اسقاط حق المرأة وان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يبيحها لاحق للمرأة في الوطء لوجود المانع من الوطء فلا معنى للتأجيل وان كان الزوج صغيرا لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم المرأة فطلبت بالتأجيل لا يؤجل بل ينتظر الى ان يدرك فاذا أدرك يؤجل سنة لانه اذا كان لا يجامع لا يفيد التأجيل ولان حكم التأجيل اذا لم يصل اليها في المدة هو ثبوت خيار الفرقة وفرقة العنين طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان للصبي زمانا يوجد منه الوطء فيه ظاهر او غالبا وهو ما بعد البلوغ فلا يؤجل للحال وان كان الزوج كبيرا يجنوننا فوجدته عنينا قالوا انه لا يؤجل كذا ذكر الكرخي لان التأجيل للتفریق عند عدم الدخول وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه ينتظر حولا ولا ينتظر الى افاقة بحلاق الصبي لان الصغر مانع من الوصول فيستأنى الى ان يزول الصغر ثم يؤجل سنة فاما المجنون فلا يمنع الوصول لان المجنون يجامع فيؤجل للحال والصحيح ما ذكره الكرخي انه لا يؤجل أصلا لما ذكرنا واذا مضى أجل العنين فسأل القاضي ان يؤجله سنة أخرى لم يفعل الا برضا المرأة لانه قد ثبت لها حق التفریق وفي التأجيل تأخير حقتها فلا يجوز من غير رضاها ثم اذا أجل العنين سنة وتمت المدة فان اتفقا على انه قد وصل اليها فهي زوجته ولا خيار لها وان اختلفا وادعت المرأة انه لم يصل اليها وادعى الزوج الوصول فان كانت المرأة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا وان كانت بكر انظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وان قلن هي ثيب فالقول قوله لانه اذا ما ذكرنا وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن واختلف المشايخ في طريق الامتحان قال بعضهم توهم بان تبول على الجدار فان أمكنها بان ترمى ببولها على الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعت فيها فهي ثيب وان لم تسع فيها فهي بكر واذا ثبت انه لم يطأها ما باعترافه واما بظهور البكارة فان القاضي يخبرها فان الصحابة رضی الله عنهم خير وا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج اذا استجمعت شرائط ثبوت الخيار فيقع الكلام في الخيار في مواضع في بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان حكم الخيار وفي بيان ما يبطله

فصل اما شرائط الخيار فنها عدم الوصول الى هذه المرأة أصلا ورأسا في هذا النكاح حتى لو وصل اليها مرة واحدة فلا خيار لها لانه وصل اليها حقا بالوطء مرة واحدة والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجد فان وصل الى غير امرأته التي أجل لها وكان وصل الى غيرها قبل ان ترافعه فوصله الى غيرها لا يبطل حقه في التأجيل والخيار لانه لم يصل اليها حقا فكان لها التأجيل والخيار ومنها ان لا تكون عالمة بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها لانها اذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج ويح فقد رضيت بالعيب كالمشترى اذا كان عالما بالعيب عند البيع والرضا بالعيب يمنع الرد كما في البيع وغيره فان تزوجت وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم تزوجت بعد ذلك فلم يصل اليها فلها الخيار لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والوصول في أحد العقدين لا يبطل حقتها في العقد الثاني فان أجله القاضي فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لان العيب قد قرر بعدم الوصول في المدة فتقرر العجز فكان الزوج بعد استقرار العيب والعلم به دليل الرضا بالعيب

فصل واما حكم الخيار فهو تخيير المرأة بين الفرقة وبين النكاح فان شاءت اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج فان اختارت المقام مع الزوج بطل حقتها ولم يكن لها خصومة في هذا النكاح ابد الماذكر انما رضيت بالعيب فسقط خيارها وان اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما كذا ذكر الكرخي ولم يذكر الخلاف وظاهر هذا الكلام يقتضي انه لا تقع الفرقة بنفس الاختيار وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه تقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار الخيرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله بمنزلة خيار البلوغ هكذا ذكر وذكر في بعض النسخ ان أبي حنيفة ما روى الحسن عنه وما ذكره الحسن عنه وما ذكر في ظاهر الرواية قولهما (وجه) رواية الحسن ان هذه الفرقة فرقة

بطلان بلا خلاف بين أصحابنا وانما المخالف فيه الشافعي فانما افسخ عنده والمسألة ان شاء الله تعالى تأتي في موضعها من هذا الكتاب والمرأة لا تملك الطلاق وانما يملكه الزوج الا ان القاضي يقوم مقام الزوج ولان هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لان التأجيل لا يكون الا من القاضي فكذا الفرقة المتعمدة به كفرقة اللعان (وجه) المذكور في ظاهر الرواية ان تخيير المرأة من القاضي فهو يرضى الطلاق اليها فكان اختيارها الفرقة تفرق القاضي من حيث المعنى لامنها والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج وهذه الفرقة تطليقة بائنة لان الغرض من هذا التفريق تخليصهما من زوج لا يتوقع منه ايفاء حقهما دفعا للظلم والضرر عنهما وذا لا يحصل الا بالبائن لانه لو كان رجعياً راجعاً الزوج من غير رضا فيحتاج الى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائده ولها المهر كاملاً وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلاها وان كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمى والمتعة ان لم يكن مسمى واذا فرق القاضي بالعتة ووجبت العدة فجاءت بولدها بينها وبين سنتين لزمه الولد لان المعتدة اذا جاءت بولد من وقت الطلاق الى سنتين ثبت النسب لان الحكم بوجود العدة حكم بشغل الرحم وشغل الرحم عندنا سنتين عندنا فيثبت النسب الى سنتين فان قال الزوج كنت قد وصلت اليها فان ابي يوسف قال يبطل الحالك الفرقة وكفى بالولد شاهداً ومعنى هذا الكلام انه لما ثبت النسب فقد ثبت الدخول وانه يوجب ابطال الفرقة ولانه لو شهد شاهدان بالدخول بعد تفريق القاضي لا يبطل الفرقة وكذا هذا وكذا اذا ثبت النسب لان شهادة النسب على الدخول اقوى من شهادة شاهدين عليه وكذلك لو فرق القاضي بينهما وبين المحبوب فجاءت بولد بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان خلوة المحبوب توجب العدة والنسب يثبت من المحبوب الا انه لا يبطل الفرقة ههنا لان ثبوت النسب من المحبوب لا يدل على الدخول لانه لا يتصور منه حقيقة وانما يتدف بالماء فكان العلق يتدف بالماء فاذا لم يثبت الدخول لم تثبت الفرقة فان فرق بالعتة فان اقام الزوج البينة على اقرار المرأة قبل الفرقة انه قد وصل اليها يبطل الفرقة لان الشهادة على اقرارها بمنزلة اقرارها عند القاضي ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة وكذا اذا شهد على اقرارها بان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لان اقرارها تضمن ابطال قضاء القاضي فلا تصدق على القاضي في ابطال قضاؤه فلا تقبل وان كان زوج الامه عنيماً فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الخيار الى الامه (وجه) قوله ان الخيار انما يثبت لقوات الوطء وذلك حق الامه فكان الخيار اليها كالحرة ولها ان المقصود من الوطء هو الولد والولد ملك المولى وجده ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونسبها بجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له

﴿فصل﴾ واما بيان ما يبطل به الخيار فما يبطل به الخيار نوعان نص ودلالة فالنص هو التصريح باسقاط الخيار وما يجري مجراه نحو ان يقول أسقطت الخيار أو رضيت بالنكاح أو اخترت الزوج ونحو ذلك سواء كان ذلك بعد تخيير القاضي أو قبله والدلالة هي ان تعمل ما يدل على الرضا بالمقام مع الزوج بان خيرها القاضي فقامت مع الزوج مطاوعة له في المضجع وغير ذلك لان ذلك دليل الرضا بالنكاح والمقام مع الزوج ولو فعلت ذلك بعدمضى الاجل قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضالاً لان اقامتها معه بعد المدة قد تكون لا اختياره وقد تكون للاختيار بحاله فلا تكون دليل الرضا مع الاحتمال وهل يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ذكر الكرخي ان ابن سماعه وبشر اقالا عن أبي يوسف اذا خيرها الحالك قامت معه واقامت من مجلسها قبل ان تختار أو قام الحالك أو اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضي ولم تقل شيئاً فلا خيار لها وهذا يدل على ان خيارها يتقيد بالمجلس وهو مجلس التخيير ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف ومحمد انها لا يقتصر على المجلس كخيار الخيرة (وجه) ما روى عن أبي يوسف ومحمد ان تخيير القاضي ههنا قائم مقام تخيير الزوج ثم خيار الخيرة بتخيير الزوج يبطل قيامها عن المجلس فكذا خيار هذه وكذا اذا اقام الحالك عن المجلس قبل ان تختار لان مجلس التخيير قد بطل بقيام

الحاكم وكذا اذا اقامها عن مجلسها بعض أعوان القاضى قبل الاختيار لانها كانت قادرة على الاختيار قبل الإقامة فدل امتناعها مع القدرة على الرضا بالنكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين هذا الخيار وبين خيار الخيرة ان خيار الخيرة انما اقتصر على المجلس لان الزوج بالتخير ملكها بالطلاق اذ المالك للشيء هو الذى يتصرف فيه باختياره ومشيئته فكان التخير من الزوج تملكاً كالطلاق وجواب التملك يقتصر على المجلس لان المملك يطلب جواب التملك في المجلس عادة ولهذا يقتصر القبول على المجلس في البيع كذا ههنا والتخير من القاضى تفويض الطلاق وليس بتمليك لانه لا يملك الطلاق بنفسه لان الزوج ماملِكه الطلاق وانما فوض اليه التطبيق وولاه ذلك فيل التفويض لا التملك واذا لم يملك بنفسه فكيف يملكه من غيره فهو الفرق بين التخير بين والله أعلم والمؤخذ والخصى في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الالة في حقهما فكانا كالعنين وكذلك الخنثى وأما المحبوب فانه اذا عرف انه محبوب اما باقراره أو بالمس فسوق الازار فان كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها الرضا بذلك وان لم تكن عالمة به فانها تخير للحال ولا يؤجل حول لان التأجيل لرجاء الوصول ولا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مفيداً فلا يؤجل وان اختارت الفرقة وفرق القاضى بينهما أو لم يفرق على الاختلاف الذى ذكرناها كالمهر وعليها كمال العدة ان كان قد دخل بها في قول أبي حنيفة وعندهما نصف المهر وعليها كمال العدة وان كان لم يدخل بها فلها نصف المهر ولا عدة عليها بالاجماع وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

فصل وأما خلو الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة من الجب والعنة والتأخذ والخصاء والخنوثة فهل هو شرط لزوم النكاح قال أبو حنيفة وأبو يوسف ليس بشرط ولا يفسخ النكاح به وقال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضر رك الجنون والجدام والبرص شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح وخلوه عما سوى ذلك ليس بشرط وهو مذهب الشافعى (وجهه) قول محمدان الخيار في العيوب الخمسة انما ثبت لدفع الضرر عن المرأة وهذه العيوب في الحاق الضرر بها فوق تلك لانها من الادواء المتعدية عادة فلما ثبت الخيار بتلك فلان ثبت بهذه أولى بخلاف ما اذا كانت هذه العيوب في جانب المرأة لان الزوج وان كان يتضرر بها لکن يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق فان الطلاق بيده والمرأة لا يمكنها ذلك لانها لا تملك الطلاق فتعين الفسخ طر يقا لدفع الضرر ولهما ان الخيار في تلك العيوب ثبت لدفع ضرر فوات حقها المستحق بالعقد وهو الوطء مرة واحدة وهذا الحق لم يفت بهذه العيوب لان الوطء يتحقق من الزوج مع هذه العيوب فلا يثبت الخيار هذا في جانب الزوج (وأما) في جانب المرأة فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوج والنكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها وقال الشافعى خلو المرأة عن خمسة عيوب بها شرط للزوج وفسخ النكاح بها وهي الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن واحتج بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال فر من الجدوم فرارك من الاسد والفسخ طر يق الفرار ولولزم النكاح لما أمر بالفرار وروى أنه صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة فوجد بها ضايق كسحها فردها وقال لها الحق باهلك ولو وقع النكاح لازم المارد ولا ن مصالح النكاح لا تقوم مع هذه العيوب أو تختل بها لان بعضها مما ينفر عنها الطباع السليمة وهو الجدام والجنون والبرص فلا تحصل الموافقة فلا تقوم المصالح أو تختل وبعضها مما يمنع من الوطء وهو الرتق والقرن وعامة مصالح النكاح يقف حصولها على الوطء فان العفة عن الزنا والسكن والولد لا يحصل الا بالوطء ولهذا يثبت الخيار في العيوب الاربعه كذا ههنا (ولنا) ان النكاح لا يفسخ بسائر العيوب فلا يفسخ بهذه العيوب أيضاً لان المعنى مجمعها وهوان العيب لا يفوت ما هو حرم هذا العقد من جانب المرأة وهو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع وانما يختل ويفوت به بعض ثمرات العقد وفوات جميع ثمرات هذا العقد لا يوجب حق الفسخ بان مات أحد الزوجين عقيب العقد حتى يجب عليه كمال المهر فقوات بعضها أولى وهذا لان الحكم الاصل للنكاح هو الازدواج الحكيم وملك الاستمتاع شرع مؤكده والمهر يقابل

احداث هذا الملك وبالفسخ لا يظهر أن احداث الملك لم يكن فلا يرتفع ما يقابل وهو المهر فلا يجوز الفسخ ولا شك ان هذه العيوب لا تمنع من الاستمتاع اما الجنون والجذام والبرص فلا يشكل وكذلك الرتق والقرن لان اللحم يقطع والقرن يكسر فيمكن الاستمتاع بواسطة هذا المعنى لم يفسخ بسائر العيوب كذا هذا واما الحديث الاول فنقول بموجبه انه يجب الاجتنان عنه والفرار يمكن بالطلاق لا بالفسخ ولبس فيه تعيين طريق الاجتناب والفرار واما الثاني فالصحيح من الرواية انه قال لها الحق باهلك وهذا من كنايةات الطلاق عندنا والكلام في الفسخ والرد المذكور فيه قول الراوي فلا يكون حجة او محمله على الرد بالطلاق عملاً بالدلائل بينة لها عن التناقض والله تعالى الموفق وخلو النكاح من خيار الرؤية ليس بشرط للزوم النكاح حتى لو تزوج امرأة ولم يرها لا خيار له اذ ارجح الخلاف البيع وكذا خلوه عن خيار الشرط سواء جعل الخيار للزوج أو للمرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى لو تزوج بشرط الخيار بطل الشرط وجاز النكاح

فصل ١٠ واما الثاني فشرط بقاء النكاح لا زماناً نوعاً نوعاً بتعلق بالزوج في نكاح زوجته ونوعاً بتعلق بالمولى في نكاح أمته أما الذي يتعلق بالزوج في نكاح زوجته فعدم تملكه الطلاق منها أو من غيرها بان يقول لا امرأته اختاري أو امرأتي بيدك ينوي الطلاق أو يطلق نفسه أو أنت طالق ان شئت أو يقول لرجل طلق امرأتي ان شئت كذا عدم التطليق بشرط والاضافة الى وقت لانه بالتكليف جعل النكاح بحال لا يتوقفز والله على اختياره بعد العمل وكذا بالتعليق والاضافة وهذا معنى عدم بقاء النكاح لازماً (وأما) الذي يتعلق بالمولى في نكاح أمته فهو ان لا يعتق أمته المنكوحه حتى لو أعتقها لا يبقى العقد لازماً وكان لها الخيار وهو المسمى بخيار العتاق والكلام فيه في مواضع في بيان شرط ثبوت هذا الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان ما يبطل به أما الاول فثبتت هذا الخيار شرائط منها وجود النكاح وقت الاعتاق حتى لو أعتقها ثم زوجها من انسان فلا خيار لها لان عدم النكاح وقت الاعتاق ولو أعتقها ثم زوجها وهي صغيرة فلها خيار البلوغ لا خيار العتاق لما قلنا ومنها ان يكون التزويج نافذا حتى لو زوجت الامة نفسها من انسان بغير اذن مولاه ثم أعتقها المولى فلا خيار لها واما كون الزوج رقيقاً وقت الاعتاق فهل هو شرط ثبوت الخيار لها قال أصحابنا ليس بشرط ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً وقال الشافعي شرط ولا خيار لها اذا كان زوجها حراً واجتجج بما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت زوج بريرة كان عبداً فخبرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً ما خيرها وهذا نص في الباب والظاهر انها لما قالت ذلك سها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الخيار في العبد انما ثبت لدفع الضرر وهو ضرر عدم الكفاة وضرر لزوم نفقة الاولاد وضرر نقصان المعاشرة لكون العبد مشغولاً بخدمة المولى وشي من ذلك لم يوجد في الحر فلا يثبت الخيار (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لبريرة حين أعتقت ملكت بضعك فاختراري وروى ملكت امرأتي وروى ملكت نفسي والاستدلال به من وجهين أحدهما بنصه والاخر بعلة النص أما الاول فهو انه خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أعتقت وقدرت أن زوجها كان حراً فان قيل روي بنوعان عائشة رضي الله عنها ان زوجها كان عبداً فنتعاضت الرابطة فاستصحبها الاحتجاج بهما فالجواب ان ما روي بنصنا مثبت للحر وما روي بمبق للرق والمثبت أولى لان البقاء قد يكون باستصحاب الحال والثبوت يكون بناء على الدليل لاحالة فمن قال كان عبداً احتمل انه اعتمد استصحاب الحال ومن قال كان حراً بنى الامر على الدليل لاحالة فصار كالمزكبين جرح أحدهما شاهداً والاخر زكاه أنه يؤخذ بقول الجارح لما قلنا كذا هذا ولان ما روي بنصنا موافق للقياس وما روي بمخالف له لما ذكره ان شاء الله تعالى فالموافق للقياس أولى (وأما) الثاني فهو ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ملكها بضعها أو امرأها أو نفسها علة لثبوت الخيار لها لانه أخبر انها ملكت بضعها ثم أعقبه بآيات الخيار لها بحرف التعقيب وملكها نفسها مؤثر في رفع الولاية في الجملة لان الملك اختصاص ولا اختصاص مع ولاية الغير والحكم اذا ذكر تعقيب وصف له أثر

في الجملة في جنس ذلك الحكم في الشرع كان ذلك تعليقا لذلك الحكم بذلك الوصف في أصول الشرع كما في قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكرهى أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسجد وروى أن ما عازا نافرجم ونحو ذلك والحكم يتعمم بعموم العلة ولا
يتخصص بنحوض المحل كما في سائر العلل الشرعية والعقلية وزوج بريرة وإن كان عبد السكن النبي صلى الله عليه
وسلم لما بنى الخيار فيه على معنى عام وهو ملك البضع يعتبر عموم المعنى لا خصوص المحل والله الموفق. ولأن الاعتاق
يزداد ملك النكاح عليها لأنه يملك عليها عقدة زائدة لم يكن يملكها قبل الاعتاق بناء على أن الطلاق بالبناء على أصل أصحابنا
والمسئلة فرعية ذلك الأصل ولها أن لا ترضى بالزيادة لأنها تنضرب بها ولها ولا يرفع الضر عن نفسها ولا يمكنها رفع
الزيادة إلا برفع أصل النكاح فبقيت لها ولا يرفع النكاح وفسخه ضرورة رفع الزيادة وقد خرج الجواب عن قوله
أنه لا ضرر فيه لما بينا من وجه الضرر ولأنه لو لم يثبت لها الخيار وبقي النكاح لازما لادى ذلك إلى أن يستوفى الزوج
منافع بضع حرة جبرا ببدل استحقته غيرها بالعقد وهذا لا يجوز كما لو كان الزوج عبداً ولأن القول ببقاء هذا النكاح
لازماً يؤدي إلى استيفاء منافع بضع الحرة من غير بدل تستحقه الحرة وهذا لا يجوز لأنها لا ترضى باستيفاء منافع بضعها
الإبدال تستحقته هي فلو لم يثبت الخيار لها لصار الزوج مستوفيا منافع بضعها وهي حرة جبرا عليها من غير رضاها ببدل
استحقته مولاه وهذا لا يجوز لهذا المعنى يثبت لها الخيار إذا كان زوجها عبداً كذا إذا كان حراً وكذا اختلف في أن
كونها رقيقة وقت النكاح هل هو شرط أم لا قال أبو يوسف ليس بشرط ويثبت لها الخيار سواء كانت رقيقة وقت
النكاح أو كانت حرة وقت النكاح ثم طرأ عليها الرق فاعتقها حتى ان الحرية إذا تزوجت في دار الحرب
ثم سبها ما ثم أعتقت فلها الخيار عنده وقال محمد هو شرط ولا خيار لها وكذا المسامة إذا تزوجت مسلمات ثم ارتدا ولحقا
بدار الحرب ثم سببت وزوجها معها فاسما ثم أعتقت الأمة فهو على هذا الاختلاف فمحمد فرق بين الرق الطارى على
النكاح وبين المقارن إياه وأبو يوسف سوى بينهما وجه الفرق لحمد أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح فالنكاح
ينعقد موجبا للخيار عند الاعتاق وإذا كانت حرة فنكاح الحرة لا ينعقد موجبا للخيار فلا يثبت الخيار بطر يان الرق
بعد ذلك لأنه لا يوجب خلافا للرضا ولا يوجب أن يفسف أن الخيار يثبت بالاعتاق لأن زيادة الملك تثبت به لأنها توجب
العتق والعتق موجب الاعتاق ولا يثبت بالنكاح لأن النكاح السابق ما انعقد موجبا للزيادة لأنه صادف الأمة ونكاح
الأمة لا يوجب زيادة الملك فالخيار لا يوجب زيادة الملك حكم الاعتاق ومحمد يجعلها حكم العقد السابق
عند وجود الاعتاق وعلى هذا الأصل يخرج قول أبي يوسف أن خيار العتق يثبت مرة بعد أخرى وقول محمد أنه
لا يثبت الأمة واحدة حتى لو أعتقت الأمة فاختارت زوجها ثم ارتد الزوجان معا ثم سببت وزوجها معها فاعتقت
فلها أن تختار نفسها عند أبي يوسف وعند محمد ليس لها ذلك لأن عند أبي يوسف الخيار يثبت بالاعتاق وقد تكرر
الاعتاق فيتكرر الخيار وعند محمد يثبت بالعقد وأنه لا يتكرر فلا يثبت الخيار واحد

﴿فصل﴾ وأما وقت ثبوتها فوقت علمها بالعتق وبالخيار وأهلية الاختيار فيثبت لها الخيار في المجلس الذي تعلم فيه
بالعتق وبأنها الخيار وهي من أهل الاختيار حتى لو أعتقها ولم تعلم بالعتق أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار فلم
تختل بطل خيارها ولها بمجلس العلم إذا علمت بهما بخلاف خيار البلوغ فإن العلم بالخيار فيه ليس بشرط وقد بينا
الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك إذا أعتقها وهي صغيرة فلها خيار العتق إذا بلغت لأنها وقت الاعتاق لم تكن من أهل
الاختيار وليس لها خيار البلوغ لأن النكاح وجد في حالة الرق والله عز وجل أعلم ولو تزوجت مكاتبه باذن المولى
فاعتقت فلها الخيار عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا خيار لها (وجهه) قوله أنه لا ضرر عليها لأن النكاح وقع لها
والمهر مسلم لها (ولنا) ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة وكانت مكاتبية ولأن علة النص عامة على
ما بيننا وكذا الملك يزاد عليها كما يزاد على القنة

فصل وأما ما يبطل به فهذا الخيار يبطل بالابطال نصا ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالنكاح على ما بيننا في خيار الادراك ويبطل بالقيام عن المجلس لانه دليل الاعراض كخيار الخيرة ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس اذا لم يوجد منها دليل الاعراض كخيار الخيرة لان السكوت يحتمل ان يكون لرضاها بالمقام معه ويحتمل ان يكون للتأمل لان بالتأمل ازداد الملك عليها فتحتاج الى التأمل ولا بد للتأمل من زمان فقد رد ذلك بالمجلس كما في خيار الخيرة وخيار القبول في البيع بخلاف خيار البلوغ انه يبطل بالسكوت من البكر لان البلوغ ما ازداد الملك فلا حاجة الى التأمل فلم يكن سكوتهما للتأمل فكان دليل الرضا وفي خيار الخيرة ثبت المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم غير معقول ولا به لما ازداد الملك عليها جعلها العقد السابق في حق الزيادة بمنزلة انشاء النكاح فيتعهد بالمجلس واذا اختارت نفسها حتى وقعت الفرقة كانت فرقة بغير طلاق لان ذلك ان شاء الله تعالى فلا تنقهر هذه الفرقة الى قضاء القاضي بخلاف الفرقة بخيار البلوغ ووجه الفرق بينهما قد ذكرناه فيما تقدم والله عز وجل أعلم وأما بقاء الزوج قادر أعلى النفقة فليس بشرط بقاء النكاح لازما حتى لو عجز عن النفقة لا يثبت لها حق المطالبة بالتفريق وهذا عندنا وعند الشافعي شرط ويثبت لها حق المطالبة بالتفريق احتج بقوله عز وجل فامسك بمرءك ما عرفت أو تسريح باحسان أمر عز وجل بالامسك بالمعروف وقد عجز عن الامسك بالمعروف لان ذلك بافناء حظها في الوطء والنفقة فتعين عليه التسريح بالاحسان فان فعل والا ناب القاضي منابه في التسريح وهو التفريق ولان النفقة عوض عن ملك النكاح وقد فاتت العوض بالعجز فلا يبقى النكاح لازما كالمشترى اذا وجد المبيع معيبا والدليل عليه أن فوات العوض بالجلب والعنة يمنع بقاءه لا زما فكذا فوات العوض لان النكاح عقد معاوضة (ولنا) أن التفريق باطل ملك النكاح على الزوج من غير رضاه وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة لان القاضي يفرض النفقة على الزوج اذا طلبت المرأة القرض ويأمرها بالانفاق من مال نفسها ان كان لها مال وبالاستدانة ان لم يكن الى وقت اليسار فتصير النفقة دينيا في ذمته بقضاء القاضي فتراجع المرأة عليه بما أثقت اذا أسر الزوج فيتاخر حقها الى يسار الزوج ولا يبطل وضرر الا بطل فوق ضرر التأخير بخلاف التفريق بالجلب والعنة ولان هناك الضرر من الجانبين جميعا ضررا بطل الحق لان حق المرأة يفوت عن الوطء وضررها أقوى لان الزوج لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطء فاما المرأة فاتها محل صالح للوطء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج ولا من زوج آخر لكان هذا الزوج فكان الرجحان لضررها فكان أولى بالدفع وأما الآية الكريمة فقد قيل في التفسير ان الامسك بالمعروف هو الرجعة وهو ان يرجعها على قصد الامسك والتسريح بالاحسان هو ان يتركها حتى تنقضي عدتها مع ما ان الامسك بالمعروف يختلف باختلاف حال الزوج الا ترى الى قوله عز وجل على الموسع قدره وعلى المقتر قدره فالامسك بالمعروف في حق العاجز عن النفقة بالترام النفقة على انه ان كان عاجزا عن الامسك بالمعروف فانما يجب عليه التسريح بالاحسان اذا كان قادرا ولا قدرة له على ذلك لان ذلك بالتطبيق مع ايفاء حقه في نفقة العدة وهو عاجز عن نفقة الحلال فكيف يقدر على نفقة العدة على ان لفظ التسريح محتمل يحتمل أن يكون المراد منه التفريق باطل النكاح ويحتمل أن يكون المراد منه التفريق والتباعد من حيث المكان وهو تخلية السبيل وازالة اليد اذ حقيقة التسريح هي التخلية وذلك قد يكون بازالة اليد والحبس وعندنا لا يبقى له ولاية الحبس فلا يكون حجة مع الاحتمال وأما قوله بالنفقة عوض عن ملك النكاح فمنع فان العوض ما يكون مذكورا في العقد نصا والنفقة غير منصوص عليها فلا تكون عوضا بل هي بمقابلة الاحتباس وعندنا ولاية الاحتباس تزول عند العجز ثم ان سلمنا أنه عوض لكن بقاء العوض مستحقا يقف على استحقاق العوض في الجملة لا على وصول العوض للحال والنفقة ههنا مستحقة في الجملة وان كانت لاتصل اليها للحال فيبقى العوض حقا للزوج والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان حكم النكاح فنقول وبالله التوفيق الكلام في هذا الفصل في موضعين في الاصل أحدهما

في بيان حكم النكاح والثاني في بيان ما يرفع حكمه أما الأول فالنكاح لا يخلو (أما) ان يكون صحيحا (وأما) ان يكون فاسدا ويتعلق بكل واحد منهما أحكام (أما) النكاح الصحيح فله أحكام بعضها أصلي وبعضها من التوابع أما الأصلية منها فحل الوطء الا في حالة الحيض والنفاس والاحرام وفي الظاهر قبل التكفير لقوله سبحانه وتعالى والذين هم لفر وجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين نفي اللوم عن لا يحفظ فرجه على زوجته فدل على حل الوطء الا أن الوطء في حالة الحيض خص بقوله عز وجل ويستلونك عن الحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تفر بوهن حتى يظهرن والنفاس أخوالحيض وقوله عز وجل نساء كم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اتقوا الله في النساء فانهم عندكم عوان لا يملكن شيئا اتخذن موهن بامانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله وكلمة الله المذكورة في كتابه العزيز لفظة الانكاح والتزويج فدل الحديث على حل الاستمتاع بالنساء بلفظة الانكاح والتزويج وغيرهما في معناهما فكان الحل ثابتا ولان النكاح ضم وتزويج لغة فيقتضى الانضمام والازدواج ولا يتحقق ذلك الا بحل الوطء والاستمتاع لان الحرية تمنع من ذلك وهذا الحكم وهو حل الاستمتاع مشترك بين الزوجين فان المرأة كما يحل لزوجهما فزوجهما يحل لها قال عز وجل لهن حل لهم ولا هم يحلون لهن وللزوج أن يطالبها بالوطء متى شاء الا عند اعتراض أسباب مانعة من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والاحرام وغير ذلك وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء لان حله لها حقه كما ان حلهما حقه واذا طالبته يجب على الزوج ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح فلا يجب عليه في الحكم عند بعض أصحابنا وعند بعضهم يجب عليه في الحكم

﴿فصل﴾ ومنها حل النظر والمس من رأسها الى قدميها في حالة الحياة لان الوطء فوق النظر والمس فكان احلاله احلالا للمس والنظر من طريق الاولى وهل يحل الاستمتاع بها بما دون الفرج في حالة الحيض والنفاس فيه خلاف ذكرناه في كتاب الاستحسان وأما بعد الموت فلا يحل له المس والنظر عندنا خلافا للشافعي والمسألة ذكرناها في كتاب الصلاة

﴿فصل﴾ ومنها ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعا أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك لان مقاصد النكاح لا تحصل بدونه الا ترى أنه لو لا الاختصاص الحاضر عن التزويج بزوجه آخر لا يحصل السكن لان قلب الزوج لا يطمئن اليها ونفسه لا تسكن معها ويفسد الفرائض لاشتباها النسب ولان المهر لازم في النكاح وأنه عوض عن الملك لما ذكرنا فيما تقدم فيدل على لزوم الملك في النكاح أيضا تحقيقا للمعاضة وهذا الحكم على الزوجة للزوج خاصة لانه عوض عن المهر والمهر على الرجل وقيل في تأويل قوله عز وجل وللرجال عليهم درجة ان الدرجة هي الملك

﴿فصل﴾ ومنها ملك الحبس والقيد وهو صبر ورثتها ممنوعة عن الخروج والبروز لقوله تعالى أسكنوهن والامر بالاسكان نهى عن الخروج والبروز والاخراج اذا الامر بالفعل نهى عن ضده وقوله عز وجل وقرن في بيوتكن وقوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن ولاها لولم تكن ممنوعة عن الخروج والبروز لاختل السكن والنسب لان ذلك مما يرب الزوج ويحمله على نفي النسب

﴿فصل﴾ ومنها وجوب المهر على الزوج وانه حكم أصلي للنكاح عندنا لا وجود له بدونه شرعا وقد ذكرنا المسألة فيما تقدم ولان المهر عوض عن الملك لانه يجب بمقابلة احدات الملك على ما مر وثبوت العوض يدل على ثبوت العوض

﴿فصل﴾ ومنها ثبوت النسب وان كان ذلك حكم الدخول حقيقة لكن سببه الظاهر هو النكاح لكون

الدخول أمر اباطنا في مقامه في اثبات النسب ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم الولد للقراش وللعاقر الحجر وكذا الوتزوج المشرق بمغربية فجاءت بولد يثيب النسب وان لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح
فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم والاسر بالاسكان أمر بالانفاق لانها لا تمكن من الخروج للكسب لكونها عاجزة بأصل الخلقة لضعف بنيتها والكلام في سبب وجوب هذه النفقة وشرط وجوبها ومقدار الواجب منها نذكره ان شاء الله تعالى في كتاب النفقة

فصل ومنها حرمة المصاحرة وهي حرمة أنكحة فرق معلومة ذكرناهم فيما تقدم ذكرنا من النكاح لانها في بعضها تثبت الحرمة بنفس النكاح وفي بعضها يشترط الدخول وقد بينا جملة ذلك في مواضعها
فصل ومنها الارث من الجنابيين جميعاً لقوله عز وجل ولكم نصف ما ترك أزواجكم الى قوله عز وجل ولهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين

فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن وجملة الكلام فيه ان الرجل لا يخلو امانا ان يكون له أكثر من امرأة واحدة واما ان كانت له امرأة واحدة فان كان له أكثر من امرأة فعليه العدل بينهما في حقوقهن من القسم والنفقة والكسوة وهو التسوية بينهما في ذلك حتى لو كانت تحت امرتان حر تان أو أمتان يجب عليه أن يعدل بينهما في المأكل والمشرب والملبوس والسكنى والبيتوتة والأصل فيه قوله عز وجل فان خفتهم أن لا تعدلوا فواحدة عقيب قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع أي ان خفتهم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرابع فواحدة نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة وانما يخاف على ترك الواجب فدل ان العدل بينهما في القسم والنفقة واجب واليه أشار في آخر الآية بقوله ذلك أدنى أن لا تعملوا أي تجوروا والجور حرام فكان العدل واجبا ضرورة ولان العدل مأمور به لقوله عز وجل ان الله يأمر بالعدل والاحسان على العموم والاطلاق الا ما خص أو قيد بدليل وروى عن أبي قلابة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسمة ويقول اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤخذني فيما تملك أنت ولا أملك وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان له امرأتان فإلى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل ويستوي في القسم البكر والثيب والشابة والعجوز والقديمة والحديثة والمسلمة والكتانية لما ذكرنا من الدلائل من غير فصل ولا نهما يستويان في سبب وجوب القسم وهو النكاح فيستويان في وجوب القسم ولا قسم للمملوكات بملك اليمين أي لا ليلية لهن وان كثرن لقوله عز وجل فان خفتهم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت ايما نكم قصر الاباحة في النكاح على عدد لتحقق الجور في الزيادة ثم نذب سبحانه وتعالى الى نكاح الواحدة عند خوف الجور في الزيادة وأباح من ملك اليمين من غير عدد فدل أنه ليس فيه خوف الجور وانما لا يكون اذا لم يكن لهن قسم اذ لو كان لكان فيه خوف الجور كما في المنكوحه ولان سبب الوجوب هو النكاح ولم يوجد ولو كانت احداهما حرة والاخرى أمة فلحرة يومان وللأمة يوم لاروى عن علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للحرة الثلثان من القسم وللأمة الثلث ولانها ما استويان في سبب الوجوب وهو النكاح فانه لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة ولا مع نكاحها وكذا لا يجوز للبعد أن يتزوج بأكثر من اثنتين وللحران يتزوج بربع نسوة فلم يتساويا في السبب فلا يتساويان في الحكم بخلاف المسلمة مع الكتانية لان الكتانية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها ومعها وكذا الذي أن يجمع بين أربع نسوة كالحرة المسلم فتساويان في سبب الوجوب فيتساويان في الحكم ولان الحرية تنبئ عن السكال والرق يشعر بنقصان الحال وقد ظهر أثر النقصان في الشرع في المالكية وحل المحلثة والعدة والحد وغير ذلك فكذا في القسم وهذا التفاوت في السكنى والبيتوتة يسكن عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة فاما في المأكل

والمشروب والملبوس فانه يسوى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة فيستوى فيه الحر والامة والمرضى في وجوب القسم عليه كالصحيح لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استأذن نساء في مرض موته أن يكون في بيت عائشة رضي الله عنها فلو سقط القسم بالمرض لم يكن للاستئذان معنى ولا قسم على الزوج اذا سافر حتى لو سافر باحداهما وقدم من السفر وطلبت الاخرى أن يسكن عندها مدة السفر فليس لها ذلك لان مدة السفر ضائعة بدليل أن له أن يسافر وحده دونهن لكن الأفضل أن يقرع بينهما فيخرج بمن خرجت قرعتها تطيبا لقلوبهن دفعا للهمة الميل عن نفسه هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد السفر أقرع بين نسائه وقال الشافعي ان سافر بها بقرعة فكذلك فاما اذا سافر بها بغير قرعة فانه يقسم للباقيات وهذا غير سديد لان بالقرعة لا يعرف أن لها حقا في حالة السفر ولا فانها لا تصلح لاظهار الحق أبدأ لا اختلاف عملها في نفسها فانها لا تخرج على وجه واحد بل مرة هكذا ومرة هكذا والمختلف فيه لا يصلح دليلا على شيء ولو وهبت احداهما قسمها لصاحبها أو رضيت بترك قسمها جاز لانه حق ثبت لها فلها أن تستوفي ولها ان تترك وقد روى أن سودة بنت زمعة رضي الله عنها لما كبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعائشة رضي الله عنها وقيل فيها نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير والمراد من الصلح هو الذي جرى بينهما كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما فان رجعت عن ذلك وطلبت قسمها فلها ذلك لان ذلك كله كان اباحة منها والاباحة لا تكون لازمة كالمباح له الطعام أنه يملك المبيع منه والرجوع عن ذلك ولو بذلت واحدة منهن مالا للزوج ليجعل لها في القسم أكثر مما تستحقه لا يحل للزوج أن يفعل ويرد ما أخذ منها لانه رشوة لانه أخذ المال لمنع الحق عن المستحق وكذلك لو بذل الزوج لواحدة منهن مالا لتجعل نوبتها لصاحبها أو بذلت هي لصاحبها مالا لتترك نوبتها لاي يجوز شيء من ذلك ويسترد المال لان هذا ماعوضة القسم بالمال فيكون في معنى البيع وانه لا يجوز كذا هذا اذا كان له امرأتان أو أكثر من ذلك فاما اذا كانت له امرأة واحدة فطالبت به بالواجب لها ذكر القدر روى رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه قال اذا تشاغل الرجل عن زوجته بالصيام أو بالصلاة أو بأمة اشترها قسم لامرأته من كل أربعين يوماً ومن كل أربع ليال ليلة وقيل له تشاغل ثلاثة أيام وثلاث ليال بالصوم أو بالامة وهكذا كان الطحاوي يقول انه يجعل لها يوماً واحداً يسكن عندها وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة وأشغاله (وجه) هذا القول ما ذكره محمد في كتاب النكاح أن امرأة رفعت زوجها الى عمر رضي الله عنه وذكرت أنه يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه ما أحسنك ثناء على بعلك فقال كعب يا أمير المؤمنين انها تشكو اليك زوجها فقال عمر رضي الله عنه وكيف ذلك فقال كعب انه اذا صام النهار وقام الليل فكيف يتفرغ لها فقال عمر رضي الله عنه لكعب احكم بينهما فقال أراها احدي نساء الاربع ففطر لها يوماً ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن ذلك منه عمر رضي الله عنه وولاه قضاء البصرة ذكر محمد هذا في كتاب النكاح ولم يذكر أنه يأخذ بهذا القول وذكر الجصاص أن هذا ليس مذهبا لان المزاحمة في القسم إنما تحصل بمشاركات الزوجات فاذا لم يكن له زوجة غيرهما لم تتحقق المشاركة فلا يقسم لها وإنما يقال له لا تداوم على الصوم ووف المرأة حقها كذا قاله الجصاص وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان أباحنيفة كان يقول أولاً كما روى الحسن عنه لما أشار اليه كعب وهو أن للزوج أن يسقط حقها عن ثلاثة أيام بأن يزوج ثلاثاً آخر سواها فلما لم يزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان الخيار له في ذلك فان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى صيامه وصلاته وأشغاله ثم رجعت عن ذلك وقال هذا ليس بشيء لانه لو تزوج بأكثر من واحد لوجب منه يكون لكل واحدة منهن ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة منهن لا يتفرغ لاسمها فلم يوقت في هذا وقتاً وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة أخيراً ان صح الرجوع لاشك أنه لا يقسم لها كمالاً يقسم للحررة من طريق الأولى وعلى قوله الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان للزوج حق اسقاط حقها عن ستة أيام والاقتصار على يوم

واحد بأن يتزوج عليها ثلاث حرائر لان الحررة ليلتين وللأمة ليلة واحدة فلما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه فكان بالخيار ان شاء صرف ذلك الى الزوجات وان شاء صرفه الى الصوم والصلاة والى أشغال نفسه والاشكال عليه ما نقل عن أبي حنيفة وما ذكره الجصاص أيضا والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دأبها الى القرأش لقوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف قيل لها المهر والنفقة وعليها أن تطيعه في نفسها وتحفظ غيبته ولأن الله عز وجل أمر بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتين ونهى عن طاعتين بقوله عز وجل فان أطعتم فلا تنبغوا عليهن سبيلا فدل ان التأديب كان لترك الطاعة فيدل على لزوم طاعتين الأزواج

﴿فصل﴾ ومنها ولاية التأديب للزوج اذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بان كانت ناشرة فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظمها أولا على الرفق واللين بان يقول لها كوني من الصالحات القانتات الحافظات للغيب ولا تكوني من كذا وكذا فعمل قبل الموعدة فتترك النشوز فان نجعت فيها الموعدة ورجعت الى القرأش والاهجرها وقيل يخوفها بالهجر أولا والا اعتزال عنها وترك الجماع والمضاجعة فان تركت والاهجرها لعل نفسها لا تتحمل المعجز ثم اختلف في كيفية الهجر قيل بهجرها بأن لا يجامعها ولا يجامعها على فراشه وقيل بهجرها بان لا يكلمها في حال مضاجعتها اياها لان يترك جماعها ومضاجعتها لان ذلك حق مشترك بينهما فيكون في ذلك عليه من الضرر ما عليها فلا يؤدبها بما يضر بنفسه وببطل حقه وقيل بهجرها بأن يفارقها في المضجع ويضاجع أخرى في حقتها وقسمها لان حقتها عليه في القسم في حال الموافقة وحفظ حدود الله تعالى لا في حال التضبيع وخوف النشوز والتنازع وقيل بهجرها بترك مضاجعتها وجماعها الوقت غلبة شهوتها وحاجتها لا في وقت حاجته اليها لان هذا للتأديب والزجر فينبغي أن يؤدبها لان يؤدب نفسه بامتناعه عن المضاجعة في حال حاجته اليها فاذا هجرها فان تركت النشوز والاضر بها عند ذلك ضرر باغير مبرح ولا شائن والاصل فيه قوله عز وجل واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضر بهن فظاهر الآية وان كان محرف الواو الموضوع للجمع المطلق لكن المراد منه الجمع على سبيل الترتيب والواو تحتل ذلك فان وقع الضرب والارفع الامر الى القاضي ليوجه اليهما حكيمين حكيمان أهله وحكامن أهلها كما قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكيمان أهله وحكامن أهلها أن يريد الاصلاحا يوفق الله بينهما وسبيل هذا سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في حق سائر الناس ان الأمر بيد الموعدة على الرفق واللين دون التغليظ في القول فان قبلت والا غلظ القول به فان قبلت والابسط يده فيه وكذلك اذا ارتكبت محظورا سوى النشوز ليس فيه حد مقدر فلزوج أن يؤدبها تعزيرا لها لان للزوج ان يعزر زوجته كما للمولى أن يعزر مملوكه

﴿فصل﴾ ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه ومستحب قال الله تعالى وعاشروهن بالمعروف قيل هي المعاشرة بالفضل والاحسان قولوا وفعلوا وخلقا قال النبي صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله وأنا خيركم لاهلي وقيل المعاشرة بالمعروف هي ان يعاملها بما لو فعل بك مثل ذلك لم تنكره بل تعرفه وتقبله وترضى به وكذلك من جانبها هي مندوبة الى المعاشرة الجميلة مع زوجها بالاحسان باللسان واللفظ في الكلام والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج وقيل في قوله تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ان الذي عليهن من حيث الفضل والاحسان هو ان يحسن الى أزواجهن بالبر باللسان والقول بالمعروف والله عز وجل أعلم ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحره بغير رضاها لان الوطء عن ائزال سبب لحصول الولد ولها في الولد حق وبالعزل يموت الولد فكانه سببا لقوات حقتها وان كان العزل برضاها لا يكره لانها رضيت بقوات حقتها ولما روى عن رسوا الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اعزلوهن أولا تعزلوهن ان الله تعالى اذا أراد خلق نسمة فهو خالقها الا ان العزل حال عدم الرضا صار مخصوصا وكذلك اذا كانت المرأة الغير أنه يكره العزل عنها من غير رضا لكن يحتاج الى رضاها أو رضامولاها قال أبو حنيفة الاذن في ذلك

ذلك الى المولى وقال أبو يوسف ومحمد اليها (وجه) قولهما أن قضاء الشهوة حتمها والعزل يوجب تقصانا في ذلك ولا يبي حنيفة أن كراهة العزل لصيانة الولد والولد له والها والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول وأما بعد الدخول فيمتعلق به أحكام منها نبوت النسب ومنها وجوب العدة وهو حكم الدخول في الحقيقة ومنها وجوب المهر والاصل فيه ان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانعدام محلها أعني محل حكمه وهو الملك لان الملك يثبت في المنافع ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والحر بجميع أجزائه ليس محلل للملك لان الحرية خلوص والملك ينافي الخلوص ولان الملك في الآدمي لا يثبت الا بالرق والحرية تنافي الرق الا ان الشرع أسقط اعتبار المنافي في النكاح الصحيح لحاجة الناس الى ذلك وفي النكاح الفاسد بعد الدخول لحاجة النكاح الى درء الحد وصيانة مائه عن الضياع ثبات النسب ووجوب العدة وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر فجعل منعقد آفي حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة ولا ضرورة قبل استيفاء المنافع وهو ما قبل الدخول فلا يجعل منعقد آقبله ثم الدليل على وجوب مهر المثل بعد الدخول ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة أتكحت نفسها بغير إذن موالها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها مهر مثلها جعل صلى الله عليه وسلم لها مهر المثل فيها له حكم النكاح الفاسد وعلقه بالدخول فدل ان وجوبه متعلق به ثم اختلف في تقدير هذا المهر وهو المسمى بالعقر قال أصحابنا الثلاثة يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى وقال زفر يجب مهر المثل بالغأ ما بلغ وكذا هذا الخلاف في الاجارة الفاسدة (وجه) قول زفر ان المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعا كالا عيان فيلزم اظهار أثر التقوم وذلك بايجاب مهر المثل بالغأ ما بلغ لانه قيمة منافع البضع وانما العدول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد كذا ههنا (ولنا) ان العاقدين ما قوما المنافع أكثر من المسمى فلا تتقوم بأكثر من المسمى فخصيات الزيادة مستوفاة من غير عقد فلم تكن لها قيمة الا ان مهر المثل اذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى لانها رخصت بذلك التقدر لرضاها بمهر مثلها واختلف أيضا في وقت وجوب العدة أي وقت تعتبر قال أصحابنا الثلاثة انها تجب من حين يفرق بينهما وقال زفر من آخر وطء وطئها حتى لو كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطء وطئها قبل التفریق قدما نقضت عدتها عنده (وجه) قوله ان العدة تجب بالوطء لانها تجب لاستبراء الرحم وذلك حكم الوطء ألا ترى انها لا تجب قبل الوطء واذا كان وجوبها بالوطء تجب عقيب الوطء بلا فصل كاحكام سائر الملل (ولنا) أن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد في حق القران لما بيننا والقران لا يزول قبل التفریق بديل انه لو وطئها قبل التفریق لاحد عليه ولا يجب عليه بتكرار الوطء الا مهر واحد ولو وطئها بعد التفریق يلزمه الحد ولو دخلته شبهة حتى امتنع وجوب الحد يلزمه مهر آخر فكان التفریق في النكاح الفاسد بمنزلة الطلاق في النكاح الصحيح فيعتبر ابتداء العدة منه كما تمتد من وقت الطلاق في النكاح الصحيح والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة لانه ليس بنكاح حقيقة الا أنه الحق بالنكاح في حق المنافع المستوفاة حقيقة مع قيام المنافع لحاجة النكاح الى ذلك فيبقى في حق غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجد استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة ولان الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء لانها تجب لتعرف براءة الرحم ولم يوجد حقيقة الا انا أقمنا التمكن من الوطء في النكاح الصحيح مقامه في حق حكم محتاط فيه لوجود دليل التمكن وهو الملك المطلق ولم يوجد ههنا بخلاف الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح انها توجب العدة اذا كان متمكنا من الوطء حقيقة وان كان ممنوعا عنه شرعا بسبب الحيض أو الاجرام أو الصوم أو نحو ذلك لان هناك دليل الاطلاق شرعا موجود وهو الملك المطلق الا أنه ممنوع منه لغيره فكان التمكن ثابتا ودليله موجود في مقام المدلول في موضع الاحتياط وههنا بخلافه ولا يوجب المهر أيضا لانه لم يجب بها العدة فالمرأى اولى لان العدة محتاط في وجوبها ولا محتاط في وجوب المهر

فصل (وأما) بيان ما يرفع حكم النكاح فيما به بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين ولوقوع الفرقة بين الزوجين
 أسباب لكن الواقع ببعضها فرقة بطلاق وبعضها فرقة بغير طلاق وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي
 وفي بعضها لا يقع الا بقضاء القاضي فندكر جملة ذلك بتوفيق الله عز وجل منها الطلاق بصريحه وكتايباته وله
 كتاب مفرد ومنها اللعان ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي عند أصحابنا وكذا في كيفية هذه الفرقة خلاف بين أصحابنا
 فذكره ان شاء الله تعالى في كتاب اللعان ومنها اختيار الصغير أو الصغيرة بعد البلوغ في خيار البلوغ وهذه الفرقة لا تقع
 الا بتفريق القاضي بخلاف الفرقة باختيار المرأة نفسها في خيار العتق انها تثبت بنفس الاختيار وقد بينا وجه الفرق
 فيما تقدم والفرقة في الخيار بن جميعا تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسحا حتى لو كان الزوج لم يدخل بها فلا مهر لها اما
 في خيار العتق فلا شك فيه لان الفرقة وقعت بسبب وجودها وهو اختيارها نفسها واختيارها نفسها لا يجوز أن يكون
 طلاقا لانها لا تملك الطلاق الا اذا ملكت كالمخيرة فكان فسحا وفسخ المقدر فعه من الاصل وجعله كان لم يكن ولو لم
 يكن حقيقة لم يكن لها مهر فكذا اذا التحق بالعدم من الاصل وكذا في خيار البلوغ اذا كان من له الخيار هو المرأة فاخترت
 نفسها قبل الدخول بها لمساقلنا واما اذا كان من له الخيار هو الغلام فاخترت نفسه قبل الدخول بها فلا مهر لها أيضا وهذا
 فيه نوع اشكال لان الفرقة جاءت من قبل الزوج فيجب ان تكون فرقة بطلاق ويتعلق بها نصف المهر والا تفصال
 ان الشرع أثبت له الخيار فلا بد أن يكون مفيدا ولو كان ذلك طلاقا ووجب عليه المهر لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه
 يملك الطلاق فاذا لا فائدة في الخيار الا سقوط المهر وان كان قد دخل بها لا يسقط المهر لان المهر قد تآكد بالدخول
 فلا يحتمل السقوط بالفرقة كالا يحتمل السقوط بالموت ولان الدخول استيفاء منافع البضع وانه أمر خفي فلا
 يحتمل الارتفاع من الاصل بالفسخ بخلاف العقد فانه أمر شرعي فكان محتتملا للفسخ ولانه لو فسخ النكاح بعد
 الدخول لوجب عليه رد المنافع المستوفاة لانه عاد البذل اليه فوجب ان يعود المبدل اليها وهو لا يقدر على ردها فلا
 يفسخ واذا لم يقدر على ردها يفرم قيمتها وقيمتها هو المهر المسمى فلا يفيد ولانه لا استوفى المنافع فقد استوفى العقود
 عليه وهو المبدل فلا يسقط البذل ومنها اختيار المرأة نفسها العيب الجب والعنة والخصاء والخنثوة والتأخذ بتفريق
 القاضي أو بنفس الاختيار على ما بينا وانه فرقة بطلاق لان سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من ايفاء حقها
 المستحق بالنكاح وانه ظلم وضرر في حقها الا أن القاضي قام مقامه في دفع الظلم والاصل أن الفرقة اذا حصلت بسبب
 من جهة الزوج مختص بالنكاح ان تكون فرقة بطلاق حتى لو كان ذلك قبل الدخول بها وقبل الخلوة فلها نصف
 المسمى ان كان في النكاح تسمية وان لم يكن في تسمية فلها المنة ومنها التفريق لعدم الكفاءة أو لتقصان المهر
 والفرقة بفرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن ان يجعل ذلك طلاقا لانه ليس لتغير الزوج
 ولاية الطلاق فيجمل فسحا ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي لما ذكرنا في الفرقة بخيار البلوغ ومنها اباء الزوج
 الاسلام بعد ما أسلمت زوجته في دار الاسلام ومنها اباء الزوجية الاسلام بعد ما أسلم زوجها المشرك أو الجوسمي
 في دار الاسلام وجملة الكلام فيه أن الزوجين الكافرين اذا أسلم أحدهما في دار الاسلام فان كانا كتابيين
 فأسلم الزوج فالنكاح بحاله لان الكتابة تحل لنكاح المسلم ابتداء فكذا بقاء وان أسلمت المرأة لا تقع الفرقة
 بنفس الاسلام عندنا ولكن يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم بقاء على النكاح وان أبى الاسلام فرق
 القاضي بينهما لانه لا يجوز أن تكون المسلمة تحت نكاح الكافر ولهذا لم يحز نكاح الكافر المسلمة ابتداء فكذا
 في البقاء عليه وان كانا مشركين أو مجوسيين فأسلم أحدهما أيهما كان يعرض الاسلام على الآخر ولا تقع الفرقة
 بنفس الاسلام عندنا فان أسلم فهما على النكاح وان أبى الاسلام فرق القاضي بينهما لان المشرك لا تصلح لنكاح
 المسلم غير ان الاباء ان كان من المرأة يكون فرقة بغير طلاق لان الفرقة جاءت من قبلها وهو الاباء من الاسلام
 والفرقة من قبل المرأة لا تصلح طلاقا لانها لا تملك الطلاق فيجمل فسحا وان كان الاباء من الزوج يكون فرقة بطلاق

في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يكون فرقة بغير طلاق وهذا كله مذهب أصحابنا وقال الشافعي اذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الاسلام غير انه إن كان ذلك قبل الدخول تقع الفرقة للحال فاما بعد الدخول فلا تقع الفرقة حتى يمضي ثلاث حيض فان أسلم الآخر قبل مضيتها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانته بمضيتها أما الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان كفر الزوج يمنع من نكاح المسامة ابتداء حتى لا يجوز للكافر ان ينكح المسامة وكذلك شرك المرأة وتمسجها ما نعت من نكاح المسلم ابتداء بدليل أنه لا يجوز للمسلم نكاح المشركه والمجوسيه فاذا طرأ على النكاح يبطله فاشبهه الطلاق (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان رجلا من بني تغلب أسامت امرأته فعرض عمر رضي الله عنه عليه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا ولو وقعت الفرقة بنفس الاسلام لما وقعت الحاجة الى التفریق ولان الاسلام لا يجوز ان يكون مبطلا للنكاح لانه عرف عاصم الاملاك فكيف يكون مبطلا لها ولا يجوز ان يبطل بالكفر أيضا لان الكفر كان موجودا منهما ولم يمنع ابتداء النكاح فلان لا يمنع البقاء وانه أسهل أولى الا انالوا بقينا النكاح بينهما لا تحصل المقاصد لان مقاصد النكاح لا تحصل الا بالاستفراش والكافر لا يمكن من استفراش المسامة والمسلم لا يحل له استفراش المشركه والمجوسية نكحهما فلم يكن في بقاء هذا النكاح فائدة فيفرق القاضي بينهما عند اباة الاسلام لان اليأس عن حصول المقاصد يحصل عنده وأما الكلام مع أصحابنا في كيفية الفرقة عند اباة الزوج الاسلام بعد ما أسامت امرأته المشركه أو المجوسية أو الكتابية فوجه قول أبي يوسف ان هذه فرقة يشترك في سببها الزوجان ويستويان فيه فان اباة من كل واحد منهما سبب الفرقة ثم الفرقة الحاصلة باباها فرقة بغير طلاق فكذا باباها لا ستواهما في السببية كما اذا ملك أحدهما صاحبه ولهما ان الحاجة الى التفریق عند اباة لقوات مقاصد النكاح ولان مقاصد النكاح اذا لم تحصل لم يكن في بقاء النكاح فائدة فتقع الحاجة الى التفریق والأصل في التفریق هو الزوج لان الملك له والقاضي ينوب منابه كما في الفرقة بالجلب والعنة فكان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق فيجعل طلاقا ما أمكن وفي اباة المرأة لا يمكن لانها لا تملك الطلاق فيجعل فسحا ومنهارة أحد الزوجين لان الردة بمنزلة الموت لانها سبب مفض اليه والميت لا يكون محلا للنكاح ولهذا لم يجز نكاح المرتد لاحد في الابتداء فكذا في حال البقاء ولانه لا عصمة مع الردة وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة غير ان ردة المرأة تكون فرقة بغير طلاق بلا خلاف وأما ردة الرجل فهي فرقة بغير طلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد فرقة بطلاق (وجه) قوله ظاهر لان الاصل ان الفرقة اذا حصلت بمعنى من قبل الزوج وأممكن ان تجعل طلاقا تجعل طلاقا لان الاصل في الفرقة هو فرقة الطلاق وأصل أبي يوسف ما ذكرنا انه فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان لان الردة من كل واحد منهما سبب لثبوت الفرقة ثم الثابت بردها فرقة بغير طلاق كذا برده ولا في حنيفة ان هذه الفرقة وان كانت بسبب وجود من الرجل وهو ردة لانه لا يمكن ان تجعل الردة طلاقا لانها بمنزلة الموت وفرقة الموت لا تكون طلاقا لان الطلاق تصرف يختص بما استفاد بالنكاح والفرقة الحاصلة بالردة فرقة واقعة بطريق التنافي لان الردة تنافي عصمة الملك وما كان طريقه التنافي لا يستفاد بملك النكاح فلا يكون طلاقا بخلاف الفرقة الحاصلة باباة الزوج لانها تثبت بقوات مقاصد النكاح وثمراته وذلك مضاف الى الزوج فيزومه الامساك بالمعروف والا التسريح بالا حسان فاذا امتنع عنه ألزمه القاضي الطلاق الذي يحصل به التسريح بالا حسان كانه طلاق بنفسه والدليل على التفرقة بينهما ان فرقة اباة لا تحصل الا بالقضاء وفرقة الردة تثبت بنفس الردة ليعلم ان ثبوتها بطريق التنافي ثم الفرقة بردة أحد الزوجين تثبت بنفس الردة فتثبت في الحال عندنا وعند الشافعي ان كان قبل الدخول فكذلك وان كان بعد الدخول تتأجل الفرقة الى مضي ثلاث حيض وهو على الاختلاف في اسلام أحد الزوجين هذا اذا رتد أحد الزوجين فاما اذا ارتد معا لاقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلم معا فهما على نكاحهما والقياس ان تقع الفرقة وهو قول زفر وجه القياس انه لو ارتد أحدهما وقعت الفرقة

فكذا اذا ارتد الان في ردتهم اعادة أحدهما و زيادة ولا استحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان العرب لما ارتدت في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم فان قيل لم يعلم هناك انهم ارتدوا وأسماوا معا فالجواب انه لا يفرق بينهم وبين نسائهم فيعلم القرآن بل احتمال التقدم والتأخر في الردة والاسلام فبها علم أولى ان لا يفرق ثم قول الاصل في كل أمرين حادثين اذا لم يعلم تاريخ ما بينهما ان يحكم بوقوعهما معاً كما فرق والحرق والهدى ولو تزوج مسلم كتابية يهودية أو نصرانية فتمجست ثبتت الفرقة لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم الا ترى انه لا يجوز له نكاحها ابتداء ثم ان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا وان كان بعد الدخول بها فلها المهر كما بينا فيما تقدم ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها والاصل ان الفرقة اذا جاءت من قبلها فان كان قبل الدخول بها فلا نفقة لها ولا مهر وان جاءت من قبله قبل الدخول يجب نصف المسمى ان كان المهر مسمى وان لم يكن يجب المتعة و بعد الدخول يجب كل المهر والنفقة ولو كانت يهودية فنصرت أو نصرانية فتهودت لم تثبت الفرقة ولم يعترض عليه عندنا وقال الشافعي لا يمكن من القرار عليه ولكن تجبر على ان تسلم أو تعود الى دينها الاول فان لم تفعل حتى مضت ثلاث حيض وقعت الفرقة كما في المرتد وجه قوله انها كانت مقررة بان الدين الذي انتقلت اليه باطل فكان ترك الاعتراض قهرا على الباطل وانه لا يجوز (ولنا) انها انتقلت من باطل الى باطل والجبر على العود الى الباطل باطل ولو كانت يهودية أو نصرانية فصارت لم تثبت الفرقة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد تثبت الفرقة بناء على انه يجوز للمسلم نكاح الصابئية عنده وعندهما لا يجوز والمسألة مرت في موضعها ومنها السلام أحد الزوجين في دار الحرب لكن لا تقع الفرقة في الحال بل تنف على مضي ثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض ثلاثة اشهر فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح وان لم يسلم حتى مضت المدة وقعت الفرقة لان الاسلام لا يصلح سببا لثبوت الفرقة بينهما ونفس الكفر أيضا لا يصلح سببا لما ذكرنا من المعنى فيما تقدم ولكن يمرض الاسلام على الآخر فاذا أبي حينئذ يفرق وكانت الفرقة حاصلة بالاباء ولا يعرف الاباء بالمرض وقد امتنع المرض لانعدام الولاية وقد مست الحاجة الى التفريق اذا اشرك لا يصلح لنكاح المسلم فيقام شرط البيئونة وهو مضي ثلاث حيض اذ هو شرط البيئونة في الطلاق الرجعي مقام العلة واقامة الشرط مقام العلة عند تعذر اعتبار العلة جائز في أصول الشرع فاذا مضت مدة العدة وهي ثلاث حيض صار مضي هذه المدة بمنزلة تهر يق القاضي وتكون فرقة طلاق على قياس قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لانه فرقة بسبب الاباء حكما وتقديرا واذا وقعت الفرقة بعد مضي هذه المدة هل تجب العدة بعد مضيها بان كانت المرأة هي المسلمة فخرجت الى دار الاسلام فتمت الحيض في دار الاسلام لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما عليها العدة والمسئلة مذكورة فيما تقدم وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع لانها حربية ومنها اختلاف الدارين عندنا بان خرج أحد الزوجين الى دار الاسلام مسلما أو ذميا وترك الآخر كافرا في دار الحرب ولو خرج أحدهما مستأمنا وبقي الآخر كافرا في دار الحرب لا تقع الفرقة بالاجماع وقال الشافعي لا تقع الفرقة باختلاف الدارين وهذا بناء على أصل وهو ان اختلاف الدارين علة لثبوت الفرقة عندنا وعنده ليس بعلة وانما العلة هي السبي واحتج بما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها أبا العاص كافرا بمكة فردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول ولو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما ردد بل جسد النكاح ولان تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح فان النكاح يبقى بين أهل العدل والبنى والولاية منقطعة (ولنا) ان عندنا اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعا به لعدم التمكن من الانتفاع عادة فلم يكن في هائه فائدة فيزول كالمسلم اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب انه يزول ملكه عن أمواله وتعتق أمهات أولاده ومدر به ولما قلنا كذا هذا بخلاف

أهل البغي مع أهل العدل لأن أهل البغي من أهل الاسلام ولا هم مسلمون فيخاطبون أهل العدل فكان امكان
 الانتفاع ثابتاً فيبقى النكاح وهما بخلافه وأما الحديث فقد روى أنه ردّها عليه بنكاح جديد فتعارضت الروايتان
 فسقط الاحتجاج به مع ما أن العمل بهذه الرواية أولى لأنها ثبتت أمراً لم يكن فكان روى الرد بالنكاح الاول
 استصحاب الحال فظن أنه ردّها عليه بذلك النكاح الذي كان وراوى النكاح الجديد اعتمد حقيقة الحال وصار
 كاحتمال الجرح والتعديل ثم ان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة بخلاف لما ذكرناه حرية وان
 كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها في قول أبي حنيفة خلافاً لهما وكذلك اذا خرج أحدهما ذمياً وقعت
 الفرقة لأنه صار من أهل دار الاسلام فصارت كما لو خرج مسلماً بخلاف ما اذا خرج أحدهما بامان لان الحربى المستأمن
 من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام على سبيل العارية لقضاء بعض حاجاته لا للتوطن فلا يبطل حكم دار
 الحرب في حقه كالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان لأنه لا يصير بالدخول من أهل دار الحرب لما قلنا كذا هذا ولو أسلمها
 مع أهل دار الحرب أو صار ذمياً معاً أو خرجاً مستأمنين فالنكاح على حاله لا نعدام اختلاف الدارين عندنا وانعدام
 السبب عنده وعلى هذا يخرج ما اذا سبى أحدهما وأحرز بدار الاسلام انه تقع الفرقة بالاجماع لكن على اختلاف
 الاصلين عندنا باختلاف الدارين وعند السبي وعندنا لا تثبت الفرقة قبل الاحراز بدار الاسلام ولو سببها معاً لا تقع
 الفرقة عندنا لعدم اختلاف الدارين وعند السبي وعندنا تقع لوجود السبي واحتج بقوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما لم يمت
 أي ما لم يمتكم المحصنات وهن ذوات الازواج اذ هو معطوف على قوله عز وجل حرمت عليكم أمهاتكم واستنتى
 المملوكات والاستثناء من الحظر اباحة ولم يفصل بين ما اذا سببت وحدها أو مع زوجها ولان السبب سبب لثبوت ملك
 المتعة للسبب لانه استيلاء ورد على محل غير معصوم وانه سبب لثبوت الملك في الرقبة ولهذا ثبت الملك في المسبية
 بالاجماع وملك الرقبة بوجود ملك المتعة متى ثبت ملك المتعة للسبب يزول ملك الزوج ضرورة بخلاف ما اذا اشترى
 أمة هي منكوحه الغيرة لا تثبت للمشتري ملك المتعة وان ثبت له ملك الرقبة بالشراء لان ملك الزوج في الأمة ملك
 معصوم واثبات اليد على محل معصوم لا يكون سبباً لثبوت الملك (ولنا) ان ملك النكاح للزوج كان ثابتاً بدليله مطلقاً
 وملك النكاح لا يجوز ان يزول الا بالزوال أو لعدم فائدة البقاء اما لقوات المحل حقيقة بالهلاك او تقدير الخروجه من أن
 يكون مستغاباً في حق المالك واما لقوات حاجة المالك بالموت لان الحكم بالزوال حينئذ يكون تناقضاً والشرع منزه عن
 التناقض ولم توجد الازالة من الزوج والمحل صالح حتى يحتاج الى الملك وامكان الاستمتاع ثابتاً ظاهراً
 وغالباً اذا سببها معاً ولا يكون نادراً وكذا اذا سبى أحدهما والمسبب في دار الحرب لان احتمال الاسترداد من الكفرة أو
 استنقاذ الاسراء من الغزاة ليس بنادر وان لم يكن غالباً بخلاف ما اذا سبى أحدهما وأخرج الى دار الاسلام لان هناك
 لا فائدة في بقاء الملك لعدم التمكن من اقامة المصالح بالملك ظاهر او غالباً باختلاف الدارين وأما قوله السبي ورد على
 محل غير معصوم فنعم لكن الاستيلاء الوارد على محل غير معصوم انما يكون سبباً لثبوت الملك اذا لم يكن مملوكاً لغيره وملك
 الزوج ههنا قائم لما بينا فلم يكن السبب سبباً لثبوت الملك للسبب فلا يوجب زوال ملك الزوج والآية محمولة على ما اذا
 سببت وحدها لما ذكرنا من الدلائل ومنها الملك الطارىء لاحد الزوجين على صاحبه بان ملك أحدهما صاحبه بعد
 النكاح أو ملك شقيقاً منه لان الملك المقارن يمنع من انعقاد النكاح فالطارىء عليه يبطله والفرقة الواقعة به فرقة غير
 طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقاً فيجعل فسخاً ولا يحتاج الى تهريق
 القاضى لانها فرقة حصلت بطريق التنافى لما بينا في المسائل المتقدمة ان الحقوق الثابتة بالنكاح لا يصح اثباتها بين المالك
 والمملوك فلا تقتضى الى القضاء كالفرقة الحاصلة برده أحد الزوجين وعلى هذا قالوا في التن والمدير والمأذون
 اذا اشترى زوجته لم يبطل النكاح لان الشراء لا يفيد له ملك المتعة فلا يوجب بطلان النكاح وقالوا أيضاً في
 المكاتب اذا اشترى زوجته لا يبطل نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء

النكاح ولا يمنع البقاء كالعدة وهذا لان حق الملك هو الملك من وجه فكان ملكه فيها ثابتا من وجه دون وجه فالنكاح اذا لم يكن منعقد يقع الشك في انعقاده فلا ينعقد بالشك واذا كان منعقدا يقع الشك في زواله فلا يزول بالشك على الاصل المعهود ان غير الثابت ييقن لا يثبت بالشك والثابت ييقن لا يزول بالشك لهذا المعنى منعت العدة من ابتداء النكاح ولم تمنع البقاء كذا هذا وقالوا فيمن زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لا يبطل النكاح بينهما حتى يمجر عن اداء بدل الكتابة وقال الشافعي يفسخ النكاح بناء على ان المكاتب لا يورث عندنا فلا يثبت الملك للوارث في المكاتب حقيقة وانما يثبت له حق الملك وانه لا يمنع بقاء النكاح وعنده يورث فيثبت الملك لها في زوجها فيبطل النكاح (وجه) قوله ان الوارث يقوم مقام المورث في املا كما فيثبت له ما كان ثابتا للمورث وملكه في المكاتب كان ثابتا له فينتقل الى الوارث فيصير مملوكا له فيفسخ النكاح (ولنا) ان الحاجة مست الى ابقاء ملك الميت في المكاتب لان عقد الكتابة اوجب له حق الحرية للمال على وجه يصير ذلك الحق حقيقة عند الاداء ولهذا يثبت الولاة من قبله فلو قلنا الملك من الميت الى الوارث لتعذر اثبات حقيقة الحرية عند الاداء لانعدام تعليق الحرية منه بالاداء فمست الحاجة الى استيفاء ملك الميت فيه لاجل الحق المستحق للمكاتب فيمنع ثبوت الملك حقيقة للوارث ويثبت له حق الملك لوجود سبب الثبوت وهو القرابة وشرطه وهو الموت وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء ما ذكرنا الا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة لانه اذا عجز ثبت الملك حقيقة للوارث فيرتفع النكاح واما معتق البعض اذا اشترى زوجته لا يبطل النكاح في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل بناء على ان معتق البعض بمنزلة المكاتب عنده وعندهما حر عليه دين والله اعلم ومنها الرضاع الطارىء على النكاح كمن تزوج صغيرة فارضعتها أمه بانته منه لانها صارت أختا له من جهة الرضاع وكذا اذا تزوج صبيتين رضيعتين فجاءت امرأة فارضعتهما بانته منه لانهما صارتا أختين وحرمة الاخت من الرضاع يستوي فيها السابق والطارىء وكذا حرمة الجمع بين الاختين من الرضاعة ونذكر ان شاء الله تعالى ما يتعلق بالرضاع المقارن والطارىء من المسائل في كتاب الرضاع ومنها المصاهرة الطارئة بان وطئ أم امرأته أو ابنتها والفرقة بها فرقة بغير طلاق لانها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والفرق في هذه الوجوه كلها بانته لان المقصود في بعضها الخلاص وانه لا يحصل الا بالبان وفي بعضها الحل ليس بقابل لبقاء النكاح فافهم والله الموفق



(الجزء الثاني من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صحيفة	صحيفة
٣٨ فصل وأما القدر المأخوذ مما يمر به التاجر على العاشر	٢ ﴿ كتاب الزكاة ﴾
٣٩ فصل وأما ركن الزكاة	٣ فصل وأما كيفية فرضيتها
٤٠ فصل وأما شرائط الركن	٤ فصل وأما سبب فرضيتها فالمال
٤١ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى	٤ فصل وأما شرائط الفرضية فأشياء
٤٣ فصل وأما الذي يرجع إلى المؤدى إليه	٩ فصل وأما الشرائط التي ترجع إلى المال
٥٠ فصل وأما حولان الحول فليس من شرائط جواز أداء الزكاة	١٦ فصل أما الأثمان المطلقة وهي الذهب والفضة
٥١ فصل وأما شرائط الجواز فتلاثة	١٦ فصل وأما صفة النصاب في الفضة
٥٢ فصل وأما حكم المعجل إذا لم يقع زكاة	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيها
٥٢ فصل وأما بيان ما يسقطها بعد وجوبها	١٨ فصل هذا إذا كان له فضة مفردة
٥٣ فصل وأما زكاة الأزروع والخمائر	١٨ فصل وأما صفة نصاب الذهب
٥٤ فصل وأما الكلام في كيفية فرضية هذا النوع وسبب فرضيته	١٨ فصل وأما مقدار الواجب فيه
٥٤ فصل وأما شرائط الفرضية	٢٠ فصل وأما أموال التجارة فتقدر بالنصاب فيها
٥٧ فصل وأما شرائط المحلية فأشياء	٢١ فصل وأما صفة هذا النصاب
٦٢ فصل وأما بيان مقدار الواجب	٢١ فصل وأما مقدار الواجب من هذا النصاب
٦٣ فصل وأما صفة الواجب	٢١ فصل وأما صفة الواجب في أموال التجارة
٦٣ فصل وأما وقت الوجوب	٢٦ فصل وأما نصاب الأبل
٦٤ فصل وأما بيان ركن هذا النوع	٢٨ فصل وأما نصاب البقر
٦٥ فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب	٢٨ فصل وأما نصاب الغنم
٦٥ فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخراج من الأرض	٣٠ فصل وأما صفة نصاب السائمة
٦٨ فصل وأما بيان ما يوضع في بيت المال من المال وبيان مصارفها	٣٢ فصل وأما مقدار الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما الزكاة الواجبة وهي زكاة الرأس	٣٣ فصل وأما صفة الواجب في السوائم
٦٩ فصل وأما كيفية وجوبها	٣٤ فصل وأما حكم الخيل
	٣٥ فصل وأما بيان من له المطالبة بأداء الواجب في السوائم والأموال الظاهرة
	٣٦ فصل وأما شرط ولاية الآخذ

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
١٣٤	فصل وأما ركنه	٦٩	فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٤	فصل وأما شرائط جوازه	٧٠	فصل وأما بيان من تجب عليه
١٣٥	فصل وأما سننه	٧٢	فصل وأما بيان جنس الواجب وقدره وصفته
١٣٥	فصل وأما وقته فوقته الاصلية	٧٤	فصل وأما وقت وجوب صدقة الفطر
١٣٥	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر	٧٤	فصل وأما وقت أدائها
١٣٥	فصل وأما الوقوف بمزدلفة	٧٤	فصل وأما ركنها
١٣٦	فصل وأما ركنه فكيف ينوته بمزدلفة	٧٥	فصل وأما مكان الاداء
١٣٦	فصل وأما مكانه فجزء من أجزاء مزدلفة	٧٥	فصل وأما بيان ما يسقطها
١٣٦	فصل وأما زمانه فبين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس	٧٥	﴿ كتاب الصوم ﴾
١٣٦	فصل وأما حكم فواته عن وقته	٧٧	فصل وأما شرائط الصوم فنوعان
١٣٦	فصل وأما رمى الجمار	٩٠	فصل وأما ركنه فالامساك
١٣٧	فصل وأما تسير رمى الجمار	٩٤	فصل وأما حكم فساد الصوم
١٣٧	فصل وأما وقت الرمي فاليوم الرمي أربعة	١٠٢	فصل وأما حكم الصوم المؤقت
١٣٧	فصل وأما وقت الرمي من اليوم الاول والثاني	١٠٥	فصل وأما بيان ما يسن وما يستحب للصائم وما يكره
١٣٨	فصل وأما مكان الرمي ففي يوم النحر	١٠٨	﴿ كتاب الاعتكاف ﴾
١٣٨	فصل وأما الكلام في عدد الجمار وقدرها	١٠٨	فصل وأما شرائط صحته فنوعان
١٣٨	فصل وأما بيان حكمه اذا تأخر عن وقته	١١٣	فصل وأما ركن الاعتكاف ومحظوراته وما يفسده وما لا يفسده
١٤٠	فصل وأما الحلق أو التقصير	١١٧	فصل وأما بيان حكمه اذا فسد
١٤١	فصل وأما مقدار الواجب	١١٨	﴿ كتاب الحج ﴾
١٤١	فصل وأما بيان زمانه ومكانه	١١٩	فصل وأما كيفية فرضه
١٤٢	فصل وأما حكم الحلق	١٢٠	فصل وأما شرائط فرضيته فنوعان
١٤٢	فصل وأما حكم تأخيره عن زمانه	١٢٥	فصل وأما ركن الحج فشيئان
١٤٢	فصل وأما طواف الصدر	١٢٧	فصل وأما طواف الزيارة
١٤٢	فصل وأما شرائطه	١٢٨	فصل وأما ركنه
١٤٣	فصل وأما شرائط جوازه	١٢٨	فصل وأما شرطه وواجباته
١٤٣	فصل وأما قدره وكيفيته	١٣١	فصل وأما مكان الطواف
١٤٣	فصل وأما وقته	١٣٢	فصل وأما زمان هذا الطواف
١٤٣	فصل وأما مكانه فحول البيت	١٣٢	فصل وأما مقداره
١٤٣	فصل وأما بيان سنن الحج وبيان ترتيبه	١٣٣	فصل وأما حكمه اذا فات
١٦٠	فصل وأما شرائط أركانه	١٣٣	فصل وأما واجبات الحج فخمسة
١٦٣	فصل وأما بيان ما يصير به محرما	١٣٤	فصل وأما قدره فسبعة أشواط
١٦٣	فصل وأما بيان مكان الإحرام		

صحيفة	صحيفة
٢٥٦ فصل وأما بيان وقت هذه الشهادة	١٦٧ فصل وأما بيان ما يحرم به
٢٥٦ فصل ومنها أن تكون المرأة محملة	١٧٢ فصل وأما بيان ما يجب على المتمتع
٢٥٨ فصل وأما النوع الثاني	١٧٥ فصل وأما بيان حكم المحرم
٢٥٩ فصل وأما الفرقة الثانية	١٧٧ فصل وأما حكم الإحصار
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الثالثة	١٨٨ فصل وأما بيان ما يحظره الاحرام
٢٦٠ فصل وأما الفرقة الرابعة	١٨٩ فصل وأما الذي يرجع الى الطيب
٢٦٢ فصل ومنها أن لا يقع نكاح المرأة	١٩٢ فصل وأما ما يجري مجرى الطيب
٢٦٤ فصل وأما الجمع في الوطء بملك البين	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى توابع الجماع
٢٦٥ فصل وأما الجمع بين الاجنبيات فنوعان	١٩٥ فصل وأما الذي يرجع الى الصيد
٢٦٦ فصل وأما الجمع في الوطء ودواعيه	١٩٦ فصل وأما بيان أنواعه
٢٦٦ فصل ومنها أن لا يكون تحت حرة	١٩٨ فصل وأما بيان حكم ما يحرم على المحرم
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون منكوحة الغير	٢٠٧ فصل ويتصل بهذا بيان ما يعم المحرم والحلال جميعا
٢٦٨ فصل ومنها أن لا تكون معتدة الغير	٢١٠ فصل وأما الذي يرجع الى النبات
٢٦٩ فصل ومنها أن لا يكون بها حمل	٢١٦ فصل وأما بيان ما يفسد الحج
٢٧٠ فصل ومنها أن يكون للزوجين مائة قران عليها	٢٢٠ فصل وأما بيان ما يفوت الحج بعد الشروع
٢٧٠ فصل ومنها أن لا تكون المرأة مشركة اذا كان	٢٢١ فصل وأما بيان حكم قنوت الحج
الرجل مساما	٢٢٣ فصل ثم الحج كما هو واجب بإيجاب الله تعالى
٢٧١ فصل ومنها اسلام الرجل	٢٢٦ فصل وأما العمرة والكلام فيها
٢٧٢ فصل ومنها أن لا يكون أحد الزوجين ملك صاحبه	٢٢٨ كتاب النكاح
٢٧٢ فصل ومنها التأيد	٢٢٩ فصل وأما ركن النكاح
٢٧٤ فصل ومنها المهر	٢٣٢ فصل وأما شرائط الركن فأنواع
٢٧٥ فصل وأما بيان أدنى المقدار	٢٣٣ فصل وأما بيان شرائط الجواز
٢٧٧ فصل وأما بيان ما يصح تسميته مهراً	٢٤١ فصل وأما الذي يرجع الى المولى عليه
٢٨٢ فصل ومنها أن لا يكون مجبولاً	٢٤٥ فصل وأما الذي يرجع الى نفس التصرف
٢٨٧ فصل ومنها أن يكون النكاح صحيحاً	٢٤٧ فصل وأما ولاية التدب
٢٨٧ فصل وأما بيان ما يجب به المهر وبيان وقت وجوبه	٢٤٩ فصل وأما شرط التقدم فشيان
٢٩١ فصل وأما بيان ما يتأكد به المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الولاية
٢٩٥ فصل وأما بيان ما يسقط به كل المهر	٢٥٢ فصل وأما ولاية الامامة
٢٩٦ فصل وأما بيان ما يسقط به نصف المهر	٢٥٢ فصل ومنها الشهادة وهي حضور الشهود
٣٠٤ فصل وأما حكم اختلاف الزوجين في المهر	٢٥٣ فصل وأما صفات الشاهد
٣٠٨ فصل ومما يتصل بهذا اختلاف الزوجين في	٢٥٣ فصل ومنها الاسلام
متاع البيت	٢٥٥ فصل ومنها سماع الشاهدين
٣١٠ فصل ومنها الكفاة	٢٥٥ فصل ومنها العدد

صحيفة	صحيفة
٣٢٨ فصل وأما الثاني فشرط بقاء النكاح لازماً	٣١٠ فصل ثم كل نكاح جاز بين المسلمين
٣٢٩ فصل وأما وقت ثبوته	٣١٤ فصل ثم كل عقد اذا عقده الذمي كان فاسداً
٣٣٠ فصل وأما ما يبطل به	٣١٥ فصل وأما شرائط اللزوم فنوعان
٣٣١ فصل وأما بيان حكم النكاح	٣١٧ فصل ومنها كفاءة الزوج في نكاح المرأة
٣٣١ فصل ومنها حل النظر	٣١٧ فصل وأما الثاني فالنكاح لذى الكفاءة فيه شرط
٣٣١ فصل ومنها ملك المتعة	لزومه
٣٣١ فصل ومنها ملك الحبس والقيود	٣١٨ فصل وأما الثالث في بيان ما تعتبر فيه الكفاءة
٣٣١ فصل ومنها وجوب المهر على الزوج	٣١٩ فصل ومنها الحرية
٣٣١ فصل ومنها ثبوت النسب	٣١٩ فصل ومنها المال
٣٣٢ فصل ومنها وجوب النفقة والسكنى	٣٢٠ فصل ومنها الدين
٣٣٢ فصل ومنها حرمة المصاهرة	٣٢٠ فصل وأما الحرمة
٣٣٢ فصل ومنها الارث من الجانبين جميعاً	٣٢٠ فصل وأما بيان من تعتبر له الكفاءة
٣٣٢ فصل ومنها وجوب العدل بين النساء في حقوقهن	٣٢٢ فصل ومنها كمال مهر المثل
٣٣٤ فصل ومنها وجوب طاعة الزوج على الزوجة اذا دعاها الى الفراش	٣٢٢ فصل ومنها اخلاؤ الزوج
٣٣٤ فصل ومنها ولاية التاديب للزوج اذا لم تطعه	٣٢٥ فصل وأما شرائط الخيار
٣٣٤ فصل ومنها المعاشرة بالمعروف وانه مندوب اليه	٣٢٥ فصل وأما حكم الخيار
٣٣٥ فصل وأما النكاح الفاسد	٣٢٦ فصل وأما بيان ما يبطل به الخيار
٣٣٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم النكاح	٣٢٧ فصل وأما اخلاؤ الزوج عما سوى هذه العيوب الخمسة